Die Handlungsvollmacht

unter Berücksichtigung

der Vollmacht des Prokuristen, Korrespondentrheders und Schiffers.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

an der Grossh. Landes-Universität Rostock

von

Johannes Buchka

aus Schwerin i/M.

Rostock.

Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.

1890.

Inhalt.

Seite

1. Der Begriff der Vollmacht 7
2. Der Begriff des Handlungsbevollmächtigten 14
3. Der Umfang der Handlungsvollmacht unter Berücksichtigung der Vollmacht des Prokuristen, Korrespondentrheders und Schiffers 27
4. Die Wirkung des vom Bevollmächtigten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts 44

Literatur.

1. Lehrbücher der Pandekten von:
   - Brinz. 2. Auflage. 1873/82.
   - Dernburg. 2. Auflage. 1887/88.
   - Puchta. 12. Auflage. 1877.
   - Vangerow. Band 3 in 6. Auflage. 1856.
   - Windscheid. 6. Auflage. 1887.
2. Lehrbücher des Handelsrechts und des Seerechts von:
   - Behrend. 1886.
   - Cosack. 1888.
   - Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechsel-Rechts. 1881—1885.
   - Endemann. Das Deutsche Handelsrecht. 4. Auflage. 1887.
   - Gareis. 3. Auflage. 1888.
   - Goldschmidt. Handbuch des Handelsrechts. Band 1 in 2. Auflage. 1875.
   - Goldschmidt. System des Handelsrechts im Grundriss. 2. Auflage. 1889.
   - Thoel. Band 1 in 5. Auflage. 1875.
   - Wagner. Handbuch des Seerechts 1884.
3. System des Deutschen Privatrechts von Beseler. 4. Aufl. 1885.
4. Monographien.
   - Buchka. Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. 1852.
   - Drechsler. Die actio quod jussu. 1877.
   - Ehrenberg. Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handels-Recht 1880.
   - Hellmann. Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. 1882.
   - Ihering. Geist des römischen Rechts. 1852/65.
   - Karlowa. Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.
   - Kuntze. Die Obligation und Singularsuccession. 1856.
   - Mitteis. Die Lehre von der Stellvertretung 1885.
   - Savigny. Das Obligationenrecht. 1851/53.
   - Zimmermann. Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. 1876.
5. Kommentare.
   - Anschütz und v. Voelderndorff. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1867/74.

v. Hahn. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 3. Auflage. 1879.
Lewis. Das Deutsche Seerecht. 2. Auflage. 1883/84.
Puchelt. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 3. Auflage. 1882/85.

6. Zeitschriften, gesammelte Abhandlungen, Entscheidungen:
Archiv für civilistische Praxis. Seit 1818.
Buchka und Budde. Entscheidungen des O.-A.-Gerichts zu Rostock. 1855/79.
Busch. Archiv für Theorie und Praxis des allg. deutschen Handelsrechts. Seit 1862.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. 1871/80.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Seit 1880.
Goldschmidt. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Seit 1858.
Gruchot. Beiträge zur Erläuterung des Preuss. Rechts, des Handels- und Wechsel-Rechts. Seit 1857.
Heidelberger kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft 1853/59.
Ihering. Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Seit 1857.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Seit 1859.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. Seit 1847.

7. Gesetzes-Entwürfe und Vorarbeiten.
Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Königreich Württemberg nebst Motiven. 1839/40.
Entwurf eines Oesterreichischen Handels-Rechts. [Ministerieller 1855. Revidirter 1857.]
Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. 1857/59.
Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich nebst Motiven. 1888.
Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. 1858/63.

Abkürzungen:

R.-O.-H.-G.: Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
R.-G.: Entscheidungen des Reichsgerichts.
Zeitschrift oder Z.: Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.

I.

Der Begriff der Vollmacht.

Vollmacht in dem hier zu betrachtenden Sinne ist „die rechtliche Macht zu wirksamer Stellvertretung".[1]) Von der weiteren Erörterung bleiben demnach die Fälle ausgeschieden, in denen jemand ermächtigt ist, in eigenem Namen in eigenen oder fremden Angelegenheiten thätig zu werden, wie z. B. der minor zu Veräusserungen durch Consens des Curator, und der Verkäufer einer fremden Sache durch Consens des Eigenthümers, Fälle, in denen es sprachlich nicht unzulässig wäre, ebenfalls von einer Vollmacht zu reden.

Die handelsrechtlichen Vollmachten beruhen auf der Willenserklärung eines Machtgebers, richterlicher Anordnung oder gesetzlicher Bestimmung. Im ersten Falle kann die Ertheilung der Vollmacht entweder ein Rechtsgeschäft für sich sein, oder in Verbindung mit anderen Rechtsgeschäften vorkommen.

Erst in neuerer Zeit hat man die Erkenntniss gewonnen, dass die Bevollmächtigung ein vom Auftrage verschiedenes Rechtsgeschäft bilde. War schon früher bekannt,[2]) dass ein Auftrag auch ohne Vollmacht möglich sei, so wird erst von Laband

[1]) Zimmermann S. 87.
[2]) Brinz S. 1619, 1620.

gelehrt,[3]) dass auch eine Vollmacht ohne Auftrag möglich sei. So ist denn auch die Ausdrucksweise des Handelsgesetzbuches noch nicht überall correct, wenngleich es sachlich beide Begriffe trennt, wie sich dieses vor allem aus Artikel 297 ergiebt, der als verschiedene Willenserklärungen Vollmacht und Auftrag neben einander stellt. Allerdings wird die Bezeichnung „Vollmacht" an keiner Stelle von der Ertheilung eines Auftrags gebraucht, bei dem der Beauftragte in eigenem Namen handeln solle, wenn aber der Procurist ein von dem Principal Beauftragter genannt wird,[4]) so hat doch hier von einer Bevollmächtigung gesprochen werden sollen. Zur Verdunkelung des Unterschiedes von Auftrag und Vollmacht mag beigetragen haben, dass die Römer sich zur Bezeichnung der Vollmacht desselben Ausdruckes bedienten, wie zur Bezeichnung des Auftrages: mandatum. Während aber der Auftrag lediglich ein internes Verhältniss zwischen Auftraggeber und Beauftragtem begründet, auf Grund dessen dieser verpflichtet ist, dem Auftrage gemäss rechtsgeschäftlich thätig zu werden, giebt die Vollmacht dem Bevollmächtigten nur die rechtliche Macht, Dritten gegenüber für den Vollmachtgeber zu handeln.[5]) Allerdings werden Vollmacht und Auftrag in der Regel mit einander verbunden vorkommen, und so der Bevollmächtigte nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet sein zu der Vornahme der betreffenden Handlungen. Auch können Aufträge theilweise Vollmachten enthalten, und diese können über jene hinausgehen. In dem letzten Fall ist der Bevollmächtigte verbunden, nicht so weit zu gehen, wie die Vollmacht es zulässt.

Bestritten ist, ob die Vollmachtsertheilung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, oder Vertragsnatur hat.

[3]) In der Zeitschrift 10, S. 203 fg.
[4]) H.-G.-B. Art. 41.
[5]) Drechsler S. 22 fg. Vgl. R.-O.-H.-G. 7, S. 315, 316.

Für Letzteres hat sich namentlich Laband erklärt. Ihm ist die Bevollmächtigung, „ein vom Mandat verschiedener Consensualvertrag, durch welchen die Contrahenten sich gegenseitig verpflichten, dass Rechtsgeschäfte, welche der eine Contrahent, der Bevollmächtigte, Namens des Anderen, des Vollmachtgebers, abschliessen wird, ihrer Wirkung nach so angesehen werden sollen, als hätte sie Letzterer selbst abgeschlossen", ein Vertrag, der nicht nur unter den Contrahenten, sondern auch für Dritte Wirkungen habe.[6]) Diese Auffassung ist unrichtig. Sie wird zwar nicht widerlegt durch die Ausführung von Curtius: „Gilt direkte Stellvertretung, besteht der Rechtssatz, dass das im Namen und Auftrag des Vertretenen geschlossene Geschäft diesen berechtigt und verpflichtet, so ist es überflüssig, dass diese Rechtswirkung durch einen besonderen Vertrag zwischen Principal und Stellvertreter ausgemacht wird. Besteht aber jener Rechtssatz nicht, so kann derselbe auch nicht durch einen Vertrag zwischen dem Principal und dem Stellvertreter für die Verträge des Letzteren aufgestellt werden."[7]) Denn es könnte ja, wie Hellmann bemerkt,[8]) ein Rechtssatz existiren, der dahin formulirt werden müsste: „Direkte Stellvertretung ist zulässig, wenn zwischen dem Vertreter und Vertretenen ein Bevollmächtigungsvertrag besteht."

Ebenso wenig ist gegen die Vertragsnatur der Vollmachtsertheilung die Ausführung Hellmanns entscheidend, die Bevollmächtigung sei deshalb kein Vertrag, „weil das Object fehlt, in Bezug auf welches eine Uebereinstimmung der Willenserklärung des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten stattfinden könnte und müsste. Denn es ist nicht

---

[6]) In der Zeitschrift 10, S. 208.
[7]) Im Archiv für civilistische Praxis 58, S. 79.
[8]) Hellmann S. 110.

zweifelhaft, dass die Ertheilung einer Vollmacht rechtswirksam ist, ohne dass sich der Bevollmächtigte mit der Ertheilung derselben einverstanden erklärt. Eine Acceptation der Vollmacht liegt nicht darin, dass der Bevollmächtigte unter Bezugnahme auf die Vollmacht handelt." [9]) Denn von dem im Hinblick auf die Bevollmächtigung handelnden Bevollmächtigten wird man stets sagen können, dass die Bevollmächtigung durch die Vornahme der Handlung acceptirt werde. [10])

Sind diese Gegengründe also nicht durchschlagend, so ist aus anderen Gründen die Vertragsnatur der Vollmachtsertheilung zu verwerfen.

Gegen sie spricht zunächst, dass bereits das römische Recht Akte von der gleichen rechtlichen Natur, wie die Bevollmächtigung, als einseitige auffasst. So ist der Grund der Zulassung der actio quod jussu, sowie der actio institoria nnd exercitoria der jussus des Gewaltinhabers bezw. Präponenten, d. h. eine formlose, einseitige Willenserklärung gegen den Gewaltunterworfenen, institor, magister navis oder auch den dritten Contrahenten ausgesprochen. Auch die Concession eines peculii beruht lediglich auf dem einseitigen Willen des pater familias. Das römische Recht führt ferner, wie Hellmann bemerkt, [11]) mehrfach die Wirkung der Handlung eines procurator für einen Dritten, wie z. B. den Verkauf einer fremden Sache, die Repudiation der bonorum possessio, lediglich auf die voluntas, d. h. den einseitig vorhandenen Willen desselben zurück, nie wird in demselben ein consensus des procurator und des Dritten erwähnt.

Aber auch innere Gründe widerstreiten der Vertragsnatur der Vollmachtsertheilung. Denn es

---

[9]) Hellmann S. 110.
[10]) Zimmermann S. 89, Note 107a.
[11]) Hellmann S. 112 und die dort citirten Quellenstellen.

wäre hier ein Vertrag gegeben, der für die Contrahenten keinerlei Wirkung hervorbrächte.[12]) Für denjenigen nämlich, der im Namen eines Andern handelt, hat das Rechtsgeschäft gleichwenig Wirkung, ob er nun ohne Vollmacht oder mit ausreichender Vollmacht handelt. Die Wirkung des „Bevollmächtigungsvertrages" für den Vertreter kann also nicht in dem Ausschluss der Wirkung seiner Thätigkeit für und gegen ihn selbst erblickt werden. Für den Vertretenen aber besteht die Wirkung der Handlungen eines bevollmächtigten Stellvertreters gerade darin, dass er zu dem Dritten in rechtliche Beziehungen tritt.

Unerklärt bleibt nach der Laband'schen Theorie auch, warum im Falle des Todes des Machtgebers vor erfolgter Acceptation der Vollmachtsofferte eine Haftung der Erben desselben aus Rechtsgeschäften des Vertreters gutgläubigen Dritten gegenüber eintritt. In Folge des gemeinrechtlichen Satzes, dass die Offerte durch den Tod des Offerenten erlischt, müsste auch eine noch nicht acceptirte Vollmachtsofferte hinfällig werden. Erklärt ist diese Erscheinung, sobald man anerkennt, dass die Bevollmächtigung, wie die sie ersetzende nachträgliche Genehmigung, ein einseitiger Willensakt ist.[13]) So ist denn auch nach dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches[14]) „die Annahme der Ermächtigungserklärung seitens desjenigen, der bevollmächtigt werden soll, nicht erforderlich." „Was man Annahme der Vollmacht nennt, ist", wie Regelsberger bemerkt,[15]) „entweder eine rechtlich bedeutungslose Erklärung oder die Uebernahme der Verbindlichkeit zur Ausführung."

---

[12]) Hellmann S. 110, 111. Das Gegentheil behauptet Laband in der Zeitschrift 10. S. 208.

[13]) Mitteis S. 186.

[14]) Motive 1 S. 229.

[15]) In der krit. Vierteljahrsschrift 11, S. 369.

Eine weitere Streitfrage ist, ob es Bedingung der Wirksamkeit der Vollmacht sei, dass der Vertreter von der Existenz derselben wisse.

Zimmermann lehrt,[16]) „die einseitige Erklärung müsse dem Bevollmächtigten zugekommen sein, derselbe also im Hinblick auf jene handeln. Denn sonst könne eben nicht gesagt werden, dass er domino mandante gehandelt habe." Diese Begründung erscheint unzulänglich. Man kann es unerörtert lassen, ob das römische Recht für die Voraussetzungen der heutigen Stellvertretung angerufen werden darf,[17]) und ob ein Handeln mandante domino für die nach römischem Recht zugelassenen Fälle der Stellvertretung nothwendig war,[18]) denn es ist überhaupt nicht erforderlich, dass der Vertreter im Hinblick auf eine ihm bewusste Bevollmächtigung handelt, vielmehr ist, wie Hellmann bemerkt,[19]) ein Handeln im Namen des Vertretenen nothwendig, aber auch genügend.

Auch Mitteis[20]) fordert das Bewusstsein des Vertreters von der Existenz der Vollmacht. Er geht davon aus, „dass die sofortige Wirksamkeit des Geschäfts für den dominus eben nur durch den auf sofortige Wirkung ausdrücklich gerichteten Willen des Stellvertreters erzeugt werden könnte, und dass, wo der Vertreter als negotiorum gestor handeln, somit dem dominus die Deliberation über das Geschäft noch vorbehalten wolle, der Wille, den dominus zu berechtigen und zu verpflichten, noch gar nicht vorliege, somit eine unmittelbare Berechtigung und Verpflichtung Mangels eines hierauf gerichteten Willens nicht eintreten könne." Dieses trifft zu, wenn ein derartiger wirklicher Wille mit dem erklärten Willen

---

[16]) S. 89.
[17]) Dagegen Hellmann S. 112, 113.
[18]) Mitteis S. 187.
[19]) Hellmann S. 113.
[20]) Mitteis S. 187.

übereinstimmt. Schliesst aber B ein Rechtsgeschäft mit C Namens des A ab, ohne zu wissen, dass er von A bevollmächtigt, weil z. B. die Erklärung der Vollmacht noch nicht an ihn gelangt, d. h. erklärt er den Willen, den A sofort berechtigen und verpflichten zu wollen, so wird, wenn nur dieses Rechtsgeschäft innerhalb der Grenzen der erklärten Vollmacht liegt, A auch in der That berechtigt und verpflichtet, mag B nur auf Ratihabition gerechnet, oder völlig mala fide gehandelt haben. Seine Mentalreservation kann dem Entstehen direkter Rechtswirkungen zwischen A und C nicht schaden. Auch enthält es keineswegs eine Schädigung der Interessen des A, der durch die Erklärung der Vollmacht den Willen geäussert, dass B für ihn thätig werden möge, wenn diesem Willen vom Augenblicke seiner Erklärung an rechtliche Wirkung zugeschrieben wird. Das Gegentheil enthielte eine Schädigung der Interessen des gutgläubigen dritten Contrahenten. Es darf also das Bewusstsein des Vertreters vom Bestand der Vollmacht nicht als Erforderniss ihrer Wirksamkeit aufgestellt werden. [21]) Thut man es, so wird übrigens die Controverse bezüglich der Vertragsnatur der Vollmacht ziemlich unpraktisch, denn in dem Handeln des Vertreters bei Kenntniss der Vollmacht wird immer eine Acceptation erblickt werden können.

[21]) So auch Hellmann S. 113, und Karlowa S. 59.

II.

Der Begriff des Handlungsbevollmächtigten.

Das Wort[22]) „Handlungsbevollmächtigter“ hat im Handelsgesetzbuch eine bestimmte Bedeutung, jedoch nicht in dem Sinne, dass es, wie das Wort „Prokura“, stets eine und dieselbe, dem Umfange nach gesetzlich begrenzte Vollmacht ausdrückt. Vielmehr unterscheidet das Handelsgesetzbuch drei Arten der Handlungsvollmacht. Nach Artikel 47 ist Handlungsbevollmächtigter, wer von einem Principal ohne Ertheilung der Prokura zum Betriebe des ganzen Handelsgewerbes [Generalhandlungsbevollmächtigter, Geschäftsleiter], und wer zu einer bestimmten Art von Geschäften oder zu einzelnen Geschäften in dem Handelsgewerbe desselben bestellt ist. Prokurist dagegen ist nach Artikel 41, wer von dem Eigenthümer einer Handelsniederlassung [Principal] beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen. Indem wir die Erörterung des Unterschiedes beider Vollmachten auf die Darstellung des Umfanges der Handlungsvollmacht versparen, handeln wir zunächst von den Erfordernissen und Begriffsmerkmalen der Handlungsvollmacht.

Was zunächst die Bestellung des Handlungsbevollmächtigten betrifft, so ist sie, wenngleich in Artikel 47 nur von einer Bestellung durch den

[22]) Z. 14, S. 509.

Principal selbst die Rede ist, doch auch durch einen Vertreter desselben, wie den Vormund, Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten zweifellos zulässig. Die Bestellung bedarf keiner Form, sie kann schriftlich wie mündlich,[23]) ausdrücklich wie stillschweigend erfolgen. Stillschweigende Bestellung liegt in der Anstellung in einem Laden, offenen Magazin und Waarenlager.[24]) Stillschweigende Bevollmächtigung ist es auch, wenn ein Kaufmann zulässt, dass sich jemand als Handlungsbevollmächtigter gerirt,[25]) z. B. wenn der Principal die Geschäftsführung durch einen Anderen während der Zeit seiner eigenen Verhinderung wissentlich duldet.[26]) Genehmigt ein Kaufmann Handlungen des Vertreters in ähnlichen Fällen, so kann hierin eine Bestellung zum Handlungsbevollmächtigten gefunden werden.[27]) Diese Genehmigung kann auch wiederum stillschweigend erfolgen, ob sie vorliegt, ist quaestio facti. Das Reichsoberhandelsgericht hat entschieden, dass darin allein, dass der Principal zu wiederholten Rechtshandlungen gewisser Art, welche sein Handlungsgehülfe ohne Ermächtigung, aber in seinem, des Principals, Namen vorgenommen hat, auf die ihm davon seitens des Handlungsgehülfen gemachte Mittheilung geschwiegen, eine Genehmigung dieser Rechtshandlungen noch nicht zu erkennen sei.[28])

---

[23]) R.-O.-H.-G. 7, S. 57; 12, S. 277.

[24]) H.-G.-B. Art. 50. In der Behändigung einer Quittung kann eine Handlungsvollmacht liegen, wie auch die Behändigung der Waare und einer unquittirten Rechnung eine solche in sich schliessen kann, z. B. zur Tradition von Waaren. H.-G.-B. Art. 296, 51. Ladenburg in der Zeitschr. 11, S. 86.

[25]) R.-G. 1, S. 8. Behrend S. 348[15] und Citate.

[26]) Z. 34, S. 568.

[27]) R.-O.-H.-G. 12, S. 9. Vgl. 9. S. 105; 13, S. 212; 15, S. 408.

[28]) R.-O.-H.-G. 10, S. 97.

Stets muss aber die ertheilte Vollmacht nach aussen hin kund gemacht werden.[29]) Aus dieser Kundmachung ergiebt sich auch, ob mehrere Einzelvollmachten oder eine Kollectivvollmacht beabsichtigt ist, denn Präsumtionen bestehen in dieser Hinsicht nicht.[30]) Die Kundmachung geschieht durch Anschlag an der Börse, Zeitungsinserate, Circuläre, persönliche Vorstellung und dergleichen mehr. Auch die Eintragung in das Handelsregister gehört hierher, die durch Einführungsgesetze in einzelnen deutschen Staaten für die Handlungsvollmacht zugelassen ist,[31]) Bestimmungen, die durch das Reichseinführungsgesetz in Kraft belassen sind.[32]) Oft geschieht die Kundmachung stillschweigend, so in der äusserlich erkennbaren Zuweisung eines bestimmten Geschäftskreises, wie solche in der Anstellung in einem Verkaufslokal liegt.[33])

Die Arten der Handlungsvollmacht anlangend, so ist eine Vollmacht zum Betriebe des ganzen Handelsgewerbes vorhanden, wenn ein Kaufmann jemanden ohne Ertheilung der Prokura, wie ohne Beschränkung auf gewisse Arten von Geschäften, zum Abschluss von Handelsgeschäften im allgemeinen in seinem Handelsgewerbe bestellt.[34]) Nicht ausreichend ist eine Ernennung schlechthin zum „Handlungsbevollmächtigten", da hieraus allein noch nicht hervorgeht, ob die betreffende Person mit dem Betriebe des ganzen Handelsgewerbes oder mit einer bestimmten Art von Geschäften

---

[29]) Z. 14, S. 508.

[30]) Behrend S. 374, 368[34]. Anders Thoel 1, § 61.

[31]) Einführungsgesetze für beide Mecklenburg § 17, für Hannover § 13, für Oldenburg Artikel 13, für Bremen § 11.

[32]) § 3. B. N. 2.

[33]) Hellmann S. 149.

[34]) Z. 17, S. 202. R.-O.-H.-G. 12, S. 277.

oder mit einzelnen Geschäften in dem Handelsgewerbe betraut ist.[35])

Eine Vollmacht zu einer bestimmten Art von Geschäften[36]) ist die Ermächtigung zur Vertretung für gewisse Theile und Zweige innerhalb eines Handelsgewerbes, z. B. für Einkaufen oder Verkaufen, für Stadt- oder Land-Geschäft. Sie ist immer eine generelle Vollmacht.

Ob Gleiches von der Handlungsvollmacht zu einzelnen Geschäften gilt, ist bestritten. Man hat diese Frage bejahen zu müssen geglaubt im Hinblick auf Artikel 297, 298 des Handelsgesetzbuches, die von der Vollmacht zu Handelsgeschäften, der sog. „Handelsvollmacht" handeln.

So lehrt Thoel[37]): „Der Handlungsbevollmächtigte ist zu ungezählten einzelnen Geschäften in einem Handelsgewerbe bestellt. Wer nur zu einem einzigen Geschäft oder zu gezählten einzelnen Geschäften bevollmächtigt ist, ist nicht Handlungsbevollmächtigter."

Wendt[38]) vertritt die Ansicht, dass, „wer zu einem einzelnen oder zu mehreren, geschlossen aufgezählten Geschäften bevollmächtigt sei, nicht Handlungsbevollmächtigter sei; bestellt sein zu einzelnen Geschäften bedeute vielmehr, zu einer offenen und ungezählten Reihe Vollmacht zu empfangen, wenn es sich dabei auch nur um die Wiederholung eines und desselben Geschäfts handele. So könne sich die Handlungsvollmacht des Artikel 47 inhaltlich auf ein Geschäft beziehen, und setze keineswegs einen Geschäftskreis voraus, die Anstellung bedeute aber, dass, so oft dieses Geschäft sich wiederhole im Betriebe des Gewerbes, dasselbe eben von dem dazu Bestellten vorgenommen werden solle."

---

[35]) Z. 14, S. 508, 509.
[36]) Casuistik bei Behrend S. 371[6].
[37]) Handelsrecht 1, § 57.
[38]) In Endemann's Handbuch 1, S. 289.

In dem Kommentar von Anschütz und von Voelderndorff wird der Handlungsbevollmächtigte definirt als einer, „der von dem Eigenthümer einer Handelsniederlassung zu dessen Stellvertretung in dem Gewerbe nach aussen innerhalb eines, wenn auch kleinen Kreises, innerhalb eines, wenn auch beschränkten Gebietes handelsgewerblicher Thätigkeit bestellt ist, während die Bevollmächtigung nach Artikel 297, 298 sich nur auf die Ausführung eines bestimmten Handelsgeschäftes oder einzelner bestimmter Handelsgeschäfte beziehe.“ [39])

In dem Kommentar von Hahn heisst es:[40]) „Wer Vollmacht nur zum Abschluss eines einzelnen Geschäftes oder mehrerer bestimmter einzelner Geschäfte hat, ist nicht Handlungsbevollmächtigter. Von „Bestellung“ kann nur gesprochen werden, wo ein Geschäftskreis vorliegt.“

Auch Gareis behauptet:[41]) „Dem Handlungsbevollmächtigten sei durch die Bevollmächtigung zu einzelnen Geschäften ein, wenn auch kleinster Geschäftskreis übertragen, in welchen auch nicht aufgezählte Geschäfte, ungezählte Rechtshandlungen fallen könnten.“

Weichen diese Meinungen im übrigen auch von einander ab, so stimmen sie doch darin überein, dass eine Ermächtigung zur Vornahme eines einzelnen Geschäftes oder bestimmter einzelner Geschäfte nicht unter den Begriff der Handlungsvollmacht falle. Trotz ihrer Verbreitung erscheint diese Ansicht indessen unrichtig. Aus den Vorarbeiten des Gesetzes ergiebt sich freilich weder etwas für noch gegen dieselbe. Es spricht aber der Artikel 47 ausdrücklich von einer Vollmacht zu „einzelnen Geschäften“, auch der Artikel 58 sagt schlechthin: „Wird ein Handlungs-

---

[39]) S. 350.
[40]) S. 188 [4].
[41]) Handelsrecht S. 107.

gehülfe von dem Principal zu Rechtsgeschäften in dessen Handelsgewerbe beauftragt, so finden die Vorschriften über Handlungsbevollmächtigte Anwendung." Es ist nun, wie Cosack bemerkt, nicht ersichtlich, „warum eine Vollmacht zu zwei Geschäften anders behandelt werden soll, wie die zu einem, zumal dieser Unterschied der einzelnen Gegenpartei nicht erkennbar zu sein pflegt." [42]) [43])

Es kann allerdings die Handlungsvollmacht zu einzelnen Geschäften einen generellen Inhalt haben, sie kann aber ebensowohl auf eine oder mehrere specielle Handlungen beschränkt sein. Ist die entgegengesetzte Ansicht auch in einem älteren Erkenntnisse anerkannt, [44]) so hat sich doch die Praxis in überwiegendem Masse, [45]) und so vor allem das Reichsoberhandelsgericht in dem hier vertretenen Sinne ausgesprochen. So heisst es in einer Entscheidung: „Nach Artikel 47 ist auch derjenige als Handlungsbevollmächtigter anzusehen, welchen ein Principal zu einem einzelnen Geschäfte in seinem Handelsgewerbe bestellt." [46])

Da nun andererseits die Artikel 297, 298 sich auf eine Vollmacht zu einer oder mehreren speciellen

---

[42]) Cosack S. 60.

[43]) Dass die Präsumtion des Artikels 47 bei einer Vollmacht zu einem Handelsgeschäft ausgeschlossen sei, wird unten (S. 32) des Näheren widerlegt werden.

[44]) Urtheil des Bayr. H.-A.-G. vom 29. Januar 1863 in der Zeitschrift 7, S. 588.

[45]) Vgl. Behrend S. 372 [7]. Goldschmidt Handbuch 1. § 55, S. 630, Note 5.

[46]) R.-O.-H.-G. 1, S. 252; 16, S. 131. v. Hahn versteht allerdings die erstere Entscheidung so: [Kommentar 1. S. 188 [4].] »Der Dritte könne gegründete Veranlassung haben, in der Bevollmächtigung einer Person zu einem einzelnen Handelsgeschäft unter Umständen, insbesondere, wenn der Bevollmächtigte Handlungsgehülfe sei, eine Bestellung als Handlungsbevollmächtigter zu finden.«

Handlungen wie auf eine generelle Vollmacht beziehen,[47]) so muss der Unterschied der sog. Handelsvollmacht von der Handlungsvollmacht auf anderem Gebiete gesucht werden.

Ein solcher besteht einmal darin, dass die Handlungsvollmacht nur von einem Kaufmann, mag er auch Minderkaufmann sein, die Handelsvollmacht sowohl von einem Kaufmann, als auch von einem Nicht-Kaufmann ertheilt werden kann. Damit ist aber noch kein sicheres Merkmal gegeben für den Fall, dass der Machtgeber Kaufmann ist, und die Bevollmächtigung zu Handelsgeschäften stattgefunden hat. Wann liegt hier Handlungs-, wann Handels-Vollmacht vor?

Entscheidend für die Handlungsvollmacht ist u. E. nur das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses des Handlungsbevollmächtigten gegenüber dem Principal. Es ist freilich unmöglich, dieses Begriffsmerkmal auf Grund historischer Forschung als aus dem früheren Rechte überkommen darzustellen. Denn weder im römischen Recht, noch in den wenigen neueren Gesetzen[48]) und Vorarbeiten[49]) zu solchen, die sich eingehender mit der kaufmännischen Vertretung beschäftigen, findet sich ein Anhalt dafür, dass ein Abhängigkeitsverhältniss für den institor, bezw. kaufmännischen Bevollmächtigten, welchen Namen er auch immer führen mag, nothwendig gewesen wäre. Dieses darf nicht überraschen. Denn erst durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über Handlungsvollmacht und Handelsvollmacht hat

---

[47]) Behrend S. 370 [5].

[48]) Preussisches Landrecht, Theil 2. Titel 8, § 497 fg. Schweizerisches Bundes-Gesetz über das Obligationen-Recht vom 14. VI. 1881. Art. 426 fg.

[49]) Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg 1839/40. Entwurf eines österreichischen Handelsrechts. [Ministerieller 1855. Revidirter 1857.] Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preussischen Staaten 1857/59.

die Frage nach einem Abhängigkeitsverhältniss praktisches Interesse gewonnen. Daher darf man Ausdrücke wie „praepositio institoris" und „Handlungsbedienstete" [50]) für Bevollmächtigte nicht urgiren. [51]) Aus ihnen allein kann man eben höchstens nur so viel entnehmen, dass in der Regel der institor bezw. Bevollmächtigte in einem Abhängigkeitsverhältnisse gestanden haben wird. [52]) Die Nothwendigkeit der Anerkennung desselben als eines Begriffsmerkmals für den heutigen Handlungsbevollmächtigten beruht aber auf folgenden Gründen.

Verwirft man das Kriterium des Abhängigkeitsverhältnisses, so kommt man zu dem Resultat, dass zwischen der Vollmacht des Artikel 47 und der Artikel 297, 298 überhaupt kein begrifflicher Unterschied besteht [53]), und dass jede Vollmacht eines Kaufmannes zu Handelsgeschäften eine Handlungsvollmacht ist. Dieses Resultat würde aber in Widerspruch mit dem Gesetze stehen, weil das Gesetz eine Vollmacht eines Kaufmannes zu Handelsgeschäften der Handlungsvollmacht gegenüberstellt. Und so werden wir nothwendig darauf geführt, das Kriterium der Letzteren in der besonderen Stellung des Handlungsbevollmächtigten anzuerkennen. Dass dieses auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen, ergiebt sich aus den Protokollen der Nürnberger Conferenz [54]) bezüglich der Berathung der Beschränkung

[50]) Ministerieller, wie revidirter Entwurf eines österr. Handelsrechts. VI. Hauptstück.

[51]) Voigtel in Gruchot's Beiträgen 12, S. 311, 312, 317, 318

[52]) Nach dem Württemberger Entwurf ist »Handlungsbedienter« der allgemeine Name für alle diejenigen, welche bei Ausübung des einzelnen Handelsgewerbes angestellt oder beauftragt sind, wenn sie auch blos aushülfsweise einzelne Dienste leisten und nicht in den Diensten des Handelsmanns stehen.« Motive zu diesem Entwurf S. 73, 77, 99.

[53]) Cosack S. 60.

[54]) Protokolle S. 4515.

des Artikel 49 auf eigentliche Handlungsbevollmächtigte. Wiederholt ist hier darauf hingewiesen, dass Handlungsbevollmächtigte nur diejenigen Personen seien, „welche zu dem Handelsgewerbe eines Principals gehören, und somit als Glieder eines organischen Ganzen zu betrachten, welche also in dem Handelsgewerbe bestellt, angestellt seien." [55]) Diese Absicht des Gesetzgebers hat auch im Gesetze selbst Ausdruck gefunden. So wurde ausdrücklich das Wort „Principal" in den Artikel 47 aufgenommen, und ein Antrag, diese Fassung zu Gunsten einer weitergehenden, in der auch die Bestellung durch einen Vertreter des Principals berücksichtigt sei, zu verändern, abgelehnt, „da der vom Vertreter Bestellte nach Artikel 52 als vom Principal bestellt erscheine, dann aber auch, weil man in der ausdrücklichen Erwähnung des „Principals" einen deutlicheren Hinweis auf die Abhängigkeit des Handlungsbevollmächtigten im Gegensatz zu der Stellung des einfach Bevollmächtigten erkannte." [56]) Man darf hieraus freilich nicht folgern, dass, wenn der Machtgeber des Prokuristen in Artikel 41 ebenfalls „Principal" genannt wird, auch dieser in einem Abhängigkeitsverhältnisse stehen müsse. Es ist heute unbestritten, dass ein Prokurist nicht abhängig zu sein braucht. [57])

---

[55]) In dem Kommentar von Anschütz und v. Voelderndorff S. 349 werden allerdings diese Ausdrücke als „eine noch nicht völlig überwundene Reminiscenz an das System des Preussischen Entwurfes" dargestellt.

[56]) v. Hahn 1, S. 185 [1].

[57]) Cosack S. 60 [3]. Zu weit geht die Entscheidung des Obertribunals zu Berlin vom 11. April 1865 [Z. 11, S. 145], dass, „wie der Prokurist, auch jeder Handlungsbevollmächtigte in einem Vertragsverhältnisse stehen müsse, welches nicht durch die allgemeinen Vorschriften über den Bevollmächtigungskontrakt normirt werde, sondern den Charakter einer weitergehenden und dauernden Abhängigkeit an sich trage." Die heutige Ansicht ist enthalten in den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Vgl. R.-O.-H.-G. 16, S. 290.

der Regel nach wird er aber zugleich Handlungsgehülfe sein, und in so ferne rechtfertigt sich der Ausdruck „Principal" auch für seinen Machtgeber.

Man behauptet allerdings, dass, weil der Prokurist nicht abhängig zu sein brauche, das Wort „Principal" auch kein Argument für die Abhängigkeit des Handlungsbevollmächtigten sein könne.[58]) So richtig dies an sich betrachtet auch sein mag, so verliert es sein Gewicht im Hinblick auf die Vorarbeiten des Gesetzes. Das Gleiche gilt bezüglich der Bemerkung in Anschütz' und Voeldern-dorff's Kommentar[59]), die Worte, „wenn ein Principal jemanden in seinem Handelsgewerbe bestellt", könnten kein Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Handlungsbevollmächtigten und dem Bevollmächtigten zu einem Handelsgeschäfte abgeben. Im Zusammenhange mit den obigen[60]) Ausführungen bedeuten dieselben vielmehr, dass der Handlungsbevollmächtigte nicht selbstständig bleibt, sondern Organ des Gewerbes wird, in ein mehr oder minder dauerndes Verhältniss zum Kaufmann tritt. Auch das Reichsoberhandelsgericht hat konstant als Merkmal der Handlungsvollmacht das Abhängigkeitsverhältniss anerkannt,[61]) und kann diese Ansicht noch als die herrschende bezeichnet werden.[62])

Behrend[63]) glaubt im Hinblick auf Artikel 56 das Vorhandensein eines Abhängigkeitsverhältnisses wenigstens für den zum Betriebe eines ganzen

[58]) Cosack S. 60.

[59]) S. 348.

[60]) S. 21, 22.

[61]) R.-O.-H.-G. 1, S. 150; 5, S. 105, 169; 9, S. 104; 15, S. 405; 19, S. 86.

[62]) Z. 14. S. 508; 15. S. 563; 21. S. 551. Vgl. die Literatur-Angaben von Voigtel in Gruchot's Beiträgen 12, S. 303 fg.

[63]) S. 370[5].

Handelsgewerbes bestellten Handlungsbevollmächtigten nicht aufrecht erhalten zu können. Doch ist Artikel 56 nur dahin zu verstehen, dass jemand im Uebrigen, d. h. abgesehen von seiner Stellung als Handlungsbevollmächtigter, selbstständiger Kaufmann sein könne.[64]) Die ganze Differenz ist übrigens wenig praktisch, da das Bestehen oder Nicht-Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses hauptsächlich nur von Bedeutung ist für die Abgrenzung der Handlungsvollmacht von der Handelsvollmacht, eine Verwechselung der Letzteren mit einer Ermächtigung zum Betriebe eines ganzen Handelsgewerbes aber nicht wohl möglich ist.

Das Abhängigkeitsverhältniss wird in der Regel ein kaufmännisches Dienstverhältniss, der Handlungsbevollmächtigte daher in der Regel zugleich Handlungsgehülfe sein. Nothwendig ist es aber nicht. Die gegentheilige Meinung hat nicht ausgedrückt werden sollen, wenn in einigen Entscheidungen schlechthin ein „Dienstverhältniss“ [65]) als Merkmal der Handlungsvollmacht erwähnt, und wenn der Handlungsbevollmächtigte ein „Bediensteter“ [66]) genannt wird. Dieses gilt insbesondere von den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts im 5. Bande, Seite 105, in welcher sich nur der Ausdruck „Dienstverhältniss“, und im 15. Bande, Seite 406, in der sich nur der Ausdruck „dienstliche Abhängigkeit“ findet. Denn in den Entscheidungen desselben im 1. Bande, Seite 150, und im 9. Bande, Seite 104, wird ein „Dienst- und Abhängigkeitsverhältniss“ neben einander, im 5. Bande, Seite 169, und im 19. Bande, Seite 86, nur ein „Abhängigkeitsverhältniss“ erwähnt, zugleich findet sich in letzterer Entscheidung die Fassung, Handlungsbevollmächtigter sei, „wer zu dem Handelsgewerbe

---

[64]) Goldschmidt Handbuch 1, § 55 [5].
[65]) Z. 21, S. 551. v. Hahn 1, S. 169 [8].
[66]) Z. 21, S. 535.

gehöre.“ Verwirrend für die richtige Auffassung des Abhängigkeitsverhältnisses ist die nicht genügende Scheidung von Auftrag und Vollmacht, sowie der Begriff eines Bevollmächtigungsvertrages gewesen.[67]) In jedem einzelnen Falle ist auf den Artikel 47 zurückzugehen[68]) und zu prüfen, ob der betr. Bevollmächtigte als im Handelsgewerbe des Principals bestellt, als Glied eines organischen Ganzen angesehen werden kann, oder ob nichts Weiteres vorliegt, als der einseitige Akt der Bevollmächtigung allein oder in Verbindung mit einem rein kontraktlichen Verhältniss zwischen Machtgeber und Bevollmächtigtem, welches diesen in keine weitere Beziehung zu dem Gewerbe bringt.

Zu den Handlungsbevollmächtigten gehören hiernach ausser den mit Vollmacht versehenen Handlungsgehülfen die in einem Gehülfenverhältniss in weiterem Sinne zum Principal stehenden Personen,[69]) z. B. die in einem nicht vertragsmässigen Verhältniss zum Principal, in familienrechtlicher Abhängigkeit Befindlichen, ferner Personen, deren Stellung sich nach der Beschaffenheit ihrer Dienste nicht als die eines Handlungsgehülfen, als das Verhältniss eines Untergebenen zum Principal auffassen lässt, endlich diejenigen, die nicht kaufmännische Dienste zu verrichten haben, sobald sie

---

[67]) Dies gilt von der schon [Note 57] erwähnten Entscheidung des Obertribunals zu Berlin vom 11. April 1865 [Z. 11, S. 146]: »Nicht das lose Band des Vollmachtskontraktes müsse die Personen und Interessen verbinden.«

[68]) Zu unbestimmt ist es, wenn die in voriger Note angezogene Entscheidung ausführt: »Es müsse ein Verhältniss bestehen, das in Ansehung des Betriebes des Handelsgewerbes den Bevollmächtigten zu besonderer Pflichttreue anrege, und den Machtgeber zu besonderem Vertrauen berechtige.« Uebereinstimmend mit der in dieser Entscheidung vertretenen Ansicht Voigtel in Gruchot's Beiträgen 12, S. 312 fg.

[69]) Behrend S. 371[6] und Casuistik.

zu Handelsgeschäften bevollmächtigt werden. Der kaufmännische Sprachgebrauch bietet keinen Anhalt für die Beurtheilung der Abhängigkeit und Selbstständigkeit.

Dieses gilt besonders von dem Worte „Agent." Dasselbe bezeichnet Personen von dem verschiedensten rechtlichen Charakter: Handlungsgehülfen, Handlungsbevollmächtigte, selbstständige Kaufleute, die gewerbsmässig Geschäfte für Andere betreiben, sei es als Commissionäre, sei es als Vermittler oder als Stellvertreter.[70]) Daher hat man es auch unterlassen, Begriff und Vertretungsbefugnisse der „Agenten" gesetzlich zu reguliren.[71]) Im einzelnen Falle ist zu prüfen, welche rechtliche Stellung ein Agent einnimmt, ob er überhaupt und in welchem Umfang er Vertretungsbefugnisse hat.

Zu den Agenten, welche nicht Handlungsbevollmächtigte sind, gehören auch meist die sog. Provisionsreisenden. Sie sind Agenten, die keine feste Handlungslokalität haben, sondern im Umherziehen thätig sind. Da sie nicht Handlungsbevollmächtigte sind, so ist Artikel 49 auf sie nicht anwendbar. Vielmehr entscheidet die ihnen ertheilte Handelsvollmacht über ihre Befugnisse.[72])

---

[70]) Goldschmidt Handbuch 1. § 55. Note 20—26; System S. 112. Behrend S. 379. v. Hahn 1. S. 227.

[71]) Protokolle S. 4516.

[72]) Behrend S. 374[19]. Vgl. auch Cosack S. 62.

III.

Umfang der Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten

unter Berücksichtigung der Vollmacht des Prokuristen, Korrespondentrheders und Schiffers.

Entscheidend für den Umfang der Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten ist in erster Linie der Wille des Principals. Die Vollmacht reicht immer nur so weit, wie dieser ausdrücklich erklärte und dem Dritten bekannte Wille.[73]) Niemals hat der Handlungsbevollmächtigte ein für alle Mal gesetzlich festgestellte Vertretungsbefugnisse.

Bei Laband[74]) findet sich diese hier vertretene Ansicht auf Grund dessen Lehre vom Bevollmächtigungsvertrage in der Fassung: „Der Umfang der Handlungsvollmacht wird durch Vereinbarung der Parteien bestimmt."

Auch das Reichsoberhandelsgericht hat entschieden, dass über den Umfang einer Handlungsvollmacht zunächst deren wahrer Inhalt entscheidet.[75]) In Ermangelung aber genügend bestimmter Begrenzung der Befugnisse des Handlungsbevollmächtigten, sowie genügender Kenntniss derselben auf Seite des Dritten, ist dieser auf eine Interpretation der Willenserklärung des Principals angewiesen.

---

[73]) Endemann Handbuch 1, S. 287. v. Hahn 1, S. 186. Behrend S. 369.

[74]) In der Zeitschrift 10, S. 221.

[75]) R.-O.-H.-G. 6, S. 86; 8, S. 150; 23, S. 348.

Zur Erleichterung derselben enthält das Gesetz die Bestimmung, die nichts weiter ist, als eine Anwendung der aus der Natur der Sache entspringenden, allgemeinen Interpretationsregel,[76]) dass der konkrete Umfang der Vollmacht nach dem vermuthlichen, den Umständen zu entnehmenden Willen des Principals festzustellen ist: Der zum Betriebe eines ganzen Handelsgewerbes oder zu einer bestimmten Art von Geschäften oder zu einzelnen Geschäften Bestellte ist ermächtigt zur Vornahme aller Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.[77]) „Was ungewöhnlich ist, was die Grenzen des vernünftigen Ermessens und eines ordentlichen Handelsbetriebes überschreitet, liegt nach wohlbegründeter Willensauslegung nicht im Bereich der Vollmacht.“[78])

Wenn auf die gewöhnlichen Vorkommnisse eines derartigen Geschäftsbetriebes verwiesen wird, so hat man in früherer Zeit angenommen, dass nur eine Vergleichung mit dem Geschäftsbetrieb in Handelsgewerben derselben Art zugelassen,[79]) eine Berücksichtigung der besonderen Geschäftsverhältnisse des Principals aber ausgeschlossen sei. Diese Ansicht weist das Reichsoberhandelsgericht mit der Begründung zurück:[80]) „Dass die Specialität des Geschäftsbetriebes für den Umfang der Vollmacht massgebend sei, hätte sich ohne die Bestimmung des Gesetzes von selbst verstanden, und es wäre dem Sinne und der Tendenz des Artikels 47 zuwider,

---

[76]) Mitteis S. 189. Vgl. Z. 21, S. 552, 553.

[77]) H.-G.-B. Art. 47, 235. Genossenschafts-Gesetz § 30. Cosack S. 477.

[78]) Z. 21, S. 534.

[79]) Entscheidung des Berliner Ober-Tribunals in der Zeitschrift 14, S. 516; abgedruckt in Seuffert's Archiv 24, Nr. 54.

[80]) R.-O.-H.-G. 6, S. 154.

anzunehmen, dass er hieran etwas habe ändern wollen."

Im Interesse des Verkehrs aber, um die Haftung des Principals auszudehnen, ist bestimmt, dass es für Letztere genügen soll, wenn die Vergleichung mit allgemeinen Umständen und Verhältnissen ergiebt, dass ein Geschäft, wie das in Frage stehende, gewöhnlich mit Handelsgewerben derselben Art verbunden ist.

Der Umfang der Handlungsvollmacht ist nach dem Vorstehenden eine Thatfrage.[81]) In Berücksichtigung der Natur des betr. Handelsgewerbes, der Bedürfnisse des Verkehrs, hauptsächlich aber der Handelsgebräuche ist dieselbe zu beantworten.

Die Entscheidungen des römischen Rechts bezüglich der Haftung des Geschäftsherrn aus Geschäften des institor haben in dieser Beziehung auch für das heutige Recht unmittelbare Bedeutung,[82]) denn auch hier liegt das Princip zu Grunde, dass der Geschäftsherr haftet, wenn das Geschäft des institor nur der Natur des betr. Geschäftszweiges, der dem institor übertragen war, entspricht.[83]) Es ergiebt sich daraus, um nur einige Beispiele zu erwähnen, dass der institor zum Kauf und Verkauf auch die Waare als mutuum leihen, dass er dem Käufer Credit gewähren darf, dass er seinem Gläubiger einen Bürgen bestellen kann.

Das Handelsgesetzbuch enthält Anwendungen des allgemeinen Princips des Artikels 47 in Artikel 49, 50. Ebenso wenig, wie der Artikel 47, enthalten diese Artikel gesetzliche Befugnisse oder gar ausschliessliche gesetzliche Befugnisse. Die Ermächtigung der in denselben genannten Personen ist nach

---

[81]) Z. 11, S. 164; 21, S. 536. R.-O.-H.-G. 6, S. 400.

[82]) Thoel 1. § 67 [11].

[83]) L. 1, § 12. Dig. de exerc. act. 14, 1. L. 11, § 2, 5. L. 5, § 11. Dig. de inst. act. 14, 3. § 2. J. quod cum eo 4, 7. L. 34. § 3. Dig. de solut. 46, 3. Dernburg Pandekten 2, S. 36.

Artikel 47 zu bestimmen.[84]) So erstreckt sich die Vollmacht eines Handlungsreisenden auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die die Ausführung derartiger Geschäfte eines Reisenden gewöhnlich mit sich bringt. Wird er vom Principal zu Geschäften an auswärtigen Orten verwendet, so fällt unter den Begriff der gewöhnlichen Vorkommnisse eines derartigen Geschäftsbetriebes auch die Einkassirung und Creditirung des Kaufpreises aus den von ihm abgeschlossenen Verkäufen. Offen gelassen ist hiernach die Frage bez. der Ermächtigung derjenigen Handlungsbevollmächtigten, die nicht an auswärtigen Orten zum Abschluss von Verkäufen verwendet werden, sog. Stadtreisenden,[85]) sowie bez. der Ermächtigung zur Einkassirung und Creditirung des Kaufpreises aus den von Vorgängern oder dem Principal selbst abgeschlossenen Verkäufen.[86]) Ferner, wer in einem Laden, offenen Magazin oder Waarenlager angestellt ist, gilt zu allen Geschäften ermächtigt, welche in einem derartigen Geschäftsbetrieb gewöhnlich vorkommen, und daher auch für befugt, daselbst Verkäufe und Empfangnahmen vorzunehmen, welche in einem derartigen Laden, Magazin oder Waarenlager gewöhnlich geschehen.

Weitere Anwendungen des Artikels 47 finden sich in richterlichen Entscheidungen. Unter diesen sind hervorzuheben: Vollmacht zum Verkauf enthält auch Vollmacht zur Entgegennahme der Erklärung der Dispositionsstellung,[87]) Vollmacht zum Abschluss von Kauf- und Tausch-Geschäften auch Vollmacht zur Vereinbarung der Bedingungen und Modalitäten des Abschlusses, daher Vollmacht zum Abschluss von Geschäften in Werthpapieren auch

[84]) R.-O.-H.-G. 4, S. 300; 6. S. 400; 15, S. 407; 23, S. 351. Z. 21, S. 540.

[85]) Protokolle, S. 4517. Vgl. R.-G. 6, S. 83.

[86]) Thoel 1. § 67[1].

[87]) R.-O.-H.-G. 5, S. 105; 12, S. 8.

die Befugniss zur Uebernahme der Haftung für den richtigen Eingang der Zinsen aus den veräusserten Papieren.[88]) Vollmacht zur Einkassirung und Saldirung von Rechnungen, auch Vollmacht zur Prüfung und Anerkennung der Rechnungen.[89])

Die Vollmacht zum Verkauf von Werthpapieren mit schwankendem Kurse enthält aber nicht die Befugniss zur Prolongation bei Fixgeschäften, da Letztere wegen ihres bedenklichen Charakters in solchem Falle keineswegs unter die Rechtshandlungen gezählt werden kann, welche die Ausführung eines derartigen Geschäfts gewöhnlich mit sich bringt.[90])

Die Handlungsvollmacht eines Handlungsreisenden enthält die Befugniss zur beliebigen Vereinbarung des Kaufpreises,[91]) zur Entgegennahme der Erklärung der Dispositionsstellung bezüglich aller in dem Geschäftsbezirk des Reisenden für das Handelsgewerbe des Principals, also auch bezüglich der von diesem selbst abgeschlossenen Kaufverträge,[92]) zur Rücknahme der vom Principal gelieferten, zur Disposition gestellten Waaren,[93]) zur Bewilligung von Nachlässen am Kaufpreise, um den Rest sofort zu erhalten,[94]) in der Regel auch die Befugniss zur Einziehung aller Geschäftsaussenstände,[95]) nicht aber die Befugniss zu einem unentgeltlichen Verzicht auf Rechte des Principals,[96]) zur Gewährung unbestimmter Zahlungsfristen,[97]) zur Vereinbarung von Vertragsbedingungen über künftige

[88]) Z. 14, S. 511.
[89]) Z. 14, S. 512.
[90]) R.-O.-H.-G. 1, S. 251.
[91]) R.-O.-H.-G. 23, S. 352.
[92]) Z. 21, S. 542.
[93]) Z. 21, S. 543. Vgl. Busch 11, S. 459. Anders Busch 21, S. 536.
[94]) R.-O.-H.-G. 6, S. 400. Anders Z. 14, S. 518.
[95]) Z. 14, S. 515.
[96]) R.-O.-H.-G. 7, S. 116. Z. 11, S. 150 fg.
[97]) Z. 21, S. 538.

Geschäfte [98]) und zur Bewilligung von Zahlungsfristen und Disconto für die erst noch abzuschliessenden Verkäufe.

Die Vollmacht eines in einem Laden, offenen Magazin und Waarenlager Angestellten erstreckt sich nicht auf den Abschluss eines grösseren Lieferungsgeschäfts, wobei es sich nicht mehr um die gerade vorhandenen Vorräthe handelt. [99])

Dass die Präsumtion des Artikels 47 bei der Vollmacht zu einem einzelnen Handelsgeschäfte ausgeschlossen sei [100]), und darum ein Argument gegen die Möglichkeit der Erstreckung einer Handlungsvollmacht auf nur ein Geschäft bilde, kann bei näherer Betrachtung nicht begründet befunden werden. Ihre Anwendung ist in diesem Falle ebenso denkbar, wie praktisch wichtig. Ist ein Geschäft durch verschiedene Rechtshandlungen zu erledigen, so begreift eine Handlungsvollmacht zu dem einen Geschäft alle dieselben, sie ist nicht auf den ersten Abschluss beschränkt, sondern bezieht sich auch auf das, was ein solches Geschäft noch weiter mit sich zu bringen pflegt, wie später gepflogene Unterhandlungen und die Ausgleichung von Schwierigkeiten, die sich bei der Ausführung des Vertrages ergeben. [101])

Im Gegensatz zur Handlungsvollmacht ist der Umfang der Handelsvollmacht des Artikels 298 nicht präsumtiv bestimmt, sondern beruht lediglich auf der Feststellung durch den Machtgeber. [102]) Das Gegentheil enthält die Entscheidung des H.-A.-G. zu Nürnberg vom 31. März 1871 [103]) im Widerspruch

---

[98]) Z. 21, S. 539.

[99]) Z. 11, S. 165.

[100]) Anschütz und v. Voelderndorff S. 350.

[101]) Behrend S. 372[7]. R.-O.-H.-G. 1, S. 252. Z. 14, S. 510

[102]) Z. 10, S. 223; 15, S. 563. R.-O.-H.-G. 1, S. 150; 15, S. 406; 19, S. 86. v. Hahn 1, S. 170.

[103]) Z. 21, S. 556.

mit Artikel 298, der ausdrücklich nur Bezug nimmt auf Artikel 52 und 55, nicht aber auf Artikel 47. Ist die Handelsvollmacht nicht genau fixirt, sondern erst durch Willensauslegung zu bestimmen, so ist nach allgemeinen Interpretationsregeln anzunehmen, dass sie sich auf alle Handlungen erstreckt, die üblicherweise in einer derartigen Vertretung liegen.[104])

Für die Erkenntniss des Umfanges der Handlungsvollmacht dürfte es förderlich sein, wenn wir zur Vergleichung einige verwandte Vollmachten des See- und Handels-Rechtes heranziehen.

Der Stellung des Handlungsbevollmächtigten ist die des Korrespondentrheders, des Vertreters einer Rhederei, nachgebildet.[105]) Die Vollmacht desselben enthält jedoch, gleich der Vollmacht des Schiffers, weitergehende Befugnisse, als die Handlungsvollmacht, so dass beide sich hierdurch der Prokura nähern. Gleich dieser sind die beiden erwähnten Vollmachten des Seerechts noch dadurch von der Handlungsvollmacht unterschieden, dass sie gesetzliche Vollmachten in dem Sinne sind, dass ihr Umfang vom Gesetz fixirt ist.

Was zunächst die Vollmacht des Korrespondentrheders betrifft, so äussert sich die Zwischenstellung desselben zwischen dem Prokuristen und dem Handlungsbevollmächtigten einmal in dem allgemeinen Princip des Handelsgesetzbuches bezüglich des Umfanges der Vollmacht dritten Personen gegenüber. Wie der Prokurist zu allen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt ist, die der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes überhaupt mit sich

---

[104]) Behrend. S. 378.

[105]) Protokolle S. 1523. Vgl. Beseler 2. § 260 IV. d. Wagner Handbuch, § 26. Cosack S. 454. Lewis in Endemann's Handbuch 4, S. 67.

bringt,[106]) so ist der Korrespondentrheder befugt, alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Betrieb nicht nur einer derartigen, sondern irgend einer Rhederei gewöhnlich mit sich bringt. Einer etwaigen landesgesetzlichen Specialvollmacht bezüglich der Geschäfte und Rechtshandlungen, auf die seine Vollmacht sich bezieht, bedarf er ebenso wenig, wie im gleichen Falle der Handlungsbevollmächtigte. Eine Aufzählung einzelner wichtiger Geschäfte einer Rhederei enthält Artikel 460.

Was die Vollmacht des Schiffers betrifft, so wird hier von dieser nur insoweit, als der Schiffer Vertreter des Rheders, nicht auch insoweit, als er Vertreter der Ladungsinteressenten ist, gehandelt. Die Vollmacht des Letzteren fällt niemals unter den Begriff einer Handlungsvollmacht.[107]) Während die Handlungsvollmacht gleich der Prokura, Vollmacht des Correspondentrheders und des Schiffers, als Vertreters des Rheders, ohne einen, wenn auch nur stillschweigend erklärten Vollmachtswillen eines Bestellers nicht vorhanden ist, und nur der Umfang derselben gesetzlich, bezw. gesetzlich präsumtiv normirt ist, so ist auch ohne jeglichen Willen eines Machtgebers mit der Stellung einer Person als Führer eines Seeschiffes kraft Gesetzes die Befugniss, wie andererseits auch die Verpflichtung verbunden, im Interesse der Ladungsbetheiligten zu handeln.[108]) „Seine Befugniss ist ein annexum seiner Schifferqualität."[109]) „Die Berechtigung und Verpflichtung des Schiffers gegenüber den Ladungsinteressenten ist

[106]) Anders Gareis S. 101.

[107]) v. Hahn 1, S. 189[6].

[108]) Lewis in Endemann's Handbuch 4, S. 87[38], S. 93[21] S. 97. Ehrenberg in der krit. Vierteljahrsschrift 21, S. 171. Vgl. Curtius im Archiv für civilist. Praxis 58, S. 80. R.-O.-H.-G. 22, S. 98.

[109]) Wagner S. 291. Vgl. S. 298.

eine gesetzliche in dem Sinne, dass sie unabhängig ist von der auf Herbeiführung dieses Rechtserfolgs gerichteten Absicht der Betreffenden." [110])

Die Vollmacht des Schiffers, als Vertreters des Rheders ausserhalb des Heimathshafens — innerhalb desselben bezieht sie sich nur auf den Abschluss von Heuerverträgen — ist nicht auf die gewöhnlichen Vorkommnisse eines derartigen oder überhaupt irgend eines Rhedereibetriebes beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die die Erhaltung des Schiffes und die Ausführung der Reise mit sich bringen. In erster [111]) bezw. zweiter [112]) Lesung angeregten, die Vollmacht des Schiffers auf das Gewöhnliche bezw. Nothwendige beschränkenden Fassungen gegenüber wurde bemerkt: Dieses widerspreche der Auffassung des Verkehrs. Der Ausdruck „mit sich bringen" im Artikel 449 der ersten Lesung solle bedeuten, dass das betr. Geschäft mit der Ausrüstung des Schiffes etc. in Zusammenhang stehe. [113]) Nur ausnahmsweise, bei Creditgeschäften, d. h. Geschäften, bei denen die dem Rheder obliegende Leistung nicht bei Eingehung des Vertrages, oder nicht Zug um Zug vor sich gehen soll, wie bei Darlehnsaufnahme, Käufen auf Borg, Bodmereigeschäften, ist Voraussetzung der Befugniss des Schiffers, dass diese Geschäfte zur Erhaltung des Schiffes, oder zur Ausführung der Reise nothwendig sind, bei einem Bodmereigeschäft, dass dasselbe zur Ausführung der Reise nothwendig ist. [114])

Durch diese letzteren Befugnisse ist die Stellung des Schiffers von der eines Handlungsbevoll-

---

[110]) Ehrenberg, Beschränkte Haftung, S. 45 fg.

[111]) Protokolle S. 1896, 1893.

[112]) Protokolle S. 3767.

[113]) So auch R.-G. 13, S. 79 Anders Lewis in Endemann's Handbuch 4, S. 83.

[114]) H.-G.-B. Artikel 497.

mächtigten wie auch des Korrespondentrheders unterschieden, mit welcher ihr allerdings wiederum gemein ist, dass auch der Schiffer nicht befugt ist, auf den persönlichen Credit seines Machtgebers Geschäfte abzuschliessen und Wechselverbindlichkeiten für denselben einzugehen.[115]) Hierunter fällt Ausstellung einer Tratte oder eines eigenen Wechsels, Indossiren, Acceptiren eines Wechsels, sowie Ausstellen, Indossiren, Acceptiren einer kaufmännischen Anweisung, die landesgesetzlich dem Wechsel gleichgestellt ist, nicht aber ein Prokuraindossament, ein Indossament nach erhobenem Protest, ein Indossament ohne Gewährleistung, da durch diese Akte eine wechselmässige Verbindlichkeit nicht erzeugt wird.[116]) Eine besondere, nicht einmal im analogen Fall dem Prokuristen[117]) zustehende Befugniss ist die des Schiffers zum Verkauf des Schiffes bei dringender, amtlich, oder, wo Solches nicht möglich, anders festgestellter Nothwendigkeit.[118]) Sie enthält mehr als eine Ausnahme von dem die Vollmacht des Schiffers beherrschenden Principe, denn die Vollmacht begreift nur solche Rechtshandlungen, die einem Rhedereibetriebe dienen, der Verkauf jedoch enthält eine Einstellung des Betriebes.

Die Befugniss zur gerichtlichen Vertretung anlangend, so steht dieselbe, wie dem Prokuristen, auch dem Korrespondentrheder und dem Schiffer, nicht aber dem Handlungsbevollmächtigten zu,[119]) dem Korrespondentrheder nur in gleichem Umfange, wie seine Vertretungsbefugniss überhaupt,[120]) der

---

[115]) H.-G.-B. Artikel 498, 460, 47.

[116]) v. Hahn, § 12 zu Artikel 47. Anschütz und v. Voelderndorff S. 355.

[117]) R.-O.-H.-G. 23, S. 28.

[118]) H.-G.-B. Artikel 499.

[119]) H.-G.-B. Artikel 42, 47, 460, 496.

[120]) Wagner S. 203, 204. R.-O.-H.-G. 8, S. 342.

Schiffer dagegen kann, gleichwie der Prokurist zu allen gerichtlichen Akten ermächtigt ist, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, nicht nur innerhalb des Umfanges seiner Contrahirbefugniss, sondern über alle Sachen innerhalb seines Wirkungskreises processiren, er kann daher alle Rechte des Rheders, auch aus vertragsähnlichen und Delicts-Ansprüchen, geltend machen.

Dem Handlungsbevollmächtigten ist ausser den erwähnten Beschränkungen des gesetzlich präsumtiven Umfanges seiner Vollmacht noch die Substitution, d. h. die Uebertragung des Gesammtinhalts der Vollmacht im Gegensatz zu theilweisen Substitutionen, gleichwie auch dem Prokuristen [121]) und Korrespondentrheder [122]) untersagt, während der Schiffer zu derselben nicht nur befugt, [123]) sondern, falls er durch Krankheit oder andere Ursachen verhindert ist, das Schiff zu führen, Zeit und Umstände es aber nicht gestatten, die Anordnungen des Rheders einzuholen, auch verpflichtet ist, einen anderen Schiffer einzusetzen. [124])

Endlich finden die gesetzlichen Beschränkungen der Prokura [125]) hinsichtlich der Veräusserung und Belastung von Grundstücken auch auf die Handlungsvollmacht Anwendung, da solche Geschäfte niemals Geschäfte in einem Handelsgewerbe sind. [126])

Im Gegensatz zu der Prokura, bei der eine Beschränkung durch Disposition des Machtgebers, insbesondere, dass sie nur für gewisse Geschäfte, oder gewisse Arten von Geschäften gelte, oder nur unter gewissen Umständen oder an einzelnen Orten

---

[121]) H.-G.-B. Artikel 53.
[122]) argumento H.-G.-B. Artikel 459.
[123]) H.-G.-B. Artikel 496 [1].
[124]) H.-G.-B. Artikel 483 [2]. Wagner S. 243.
[125]) H.-G.-B. Artikel 42 [2].
[126]) H.-G.-B. Artikel 275.

ausgeübt werden solle, Dritten gegenüber, selbst, wenn diese sie kannten, oder die Beschränkung zu Unrecht eingetragen war,[127]) keine rechtliche Wirkung hat, ist der gesetzlich präsumtive Umfang der Handlungsvollmacht wie der gesetzliche Umfang der Vollmacht des Korrespondentreeders und Schiffers beschränkbar. Dies gilt auch von der zeitlichen Begrenzung. Während z. B. die Prokura, mag sie ausdrücklich nur für die Lebenszeit des Principals ertheilt sein, doch mit dessen Tode nicht erlischt, hat der Tod des Vollmachtgebers bei der Handlungsvollmacht zwar an sich deren Erlöschen nicht zur Folge,[128]) so dass an sich der Erbe durch ein vom Bevollmächtigten mit einem Dritten geschlossenes Geschäft auch dann verpflichtet wird, wenn der Dritte von dem Tode Kenntniss hatte, jedoch kann die Handlungsvollmacht für die Lebzeiten des Machtgebers ertheilt werden und erlischt in diesem Falle mit dessen Tod.

Eine Beschränkung der Handlungsvollmacht kann der Principal nur dann dem Dritten mit Erfolg entgegenhalten, wenn dieser sie kannte, oder hätte kennen müssen.[129]) Dem Machtgeber liegt es ob, die Beschränkungen bekannt zu machen, dieselben müssen eine nach objectiven Merkmalen bestimmt unterscheidbare Grenze enthalten.[130]) [131])

Es kommt somit für die Verpflichtung des Principals nicht auf die Congruenz[132]) des Vertrages

---

[127]) R.-O.-H.-G. 6, S. 134. Z. 14, S. 504.

[128]) H.-G.-B. Artikel 54, 297.

[129]) R.-O.-H.-G. 5, S. 209. Laband in der Zeitschrift 10, S. 222.

[130]) Z. 11, S. 167; 14. S. 512.

[131]) Schon das römische Recht kennt Detailvorschriften über die Beschaffenheit einer derartigen Bekanntmachung bez. des institor: L. 11. § 3. Dig. de. exerc. act. 14, 1. Vgl. Z. 21, S. 537.

[132]) Z. 21, S. 544 fg. 556; 8, S 567. Wiener in der Zeitschrift 24, S. 482.

des Handlungsbevollmächtigten mit speciellen Aufträgen an, sondern der Umstand ist entscheidend, dass der Vertrag überhaupt innerhalb des gesetzlich präsumtiven Umfanges der Vollmacht liegt. Der Principal kann verpflichtet werden in Fällen, die durch die von demselben ertheilte Vollmacht nicht umfasst werden. Ihre Rechtfertigung findet diese Bestimmung in Zweckmässigkeitsgründen, Rücksichten auf die Sicherheit des Verkehrs.[133])

Was hier von der Beschränkung der Vollmacht gesagt ist, findet analoge Anwendung auch auf den Widerruf derselben.[134]) Aus der Natur der Bevollmächtigung folgt, dass auch die Ertheilung der Prokura dem Prokuristen kein Recht zur Vertretung giebt,[135]) dass daher auch bei ihr ein Widerruf jederzeit zulässig,[136]) und selbst ein vertragsmässiger Verzicht auf denselben nicht bindet.[137]) Da aber der Widerruf der Prokura gleich deren Ertheilung in das Handelsregister einzutragen ist, so kann nach der mit registerpflichtigen Akten verbundenen Präsumtion das Erlöschen der Prokura ohne erfolgte Eintragung nur dem wissenden Dritten entgegengesetzt werden, bei erfolgter Eintragung und Bekanntmachung aber muss der Dritte das Erlöschen der Prokura gegen sich gelten lassen, wenn nicht durch Umstände die Annahme begründet wird, dass er das Erlöschen weder gekannt, noch habe kennen müssen.[138])

---

[133]) R.-O.-H.-G. 6, S. 408. L. 5. L. 1, § 9. Dig. de exerc. act. 14, 1. L. 11, § 5. Dig. de inst. act. 14, 3.

[134]) Z. 21, S. 542. R.-O.-H.-G. 4, S. 303; 10, S. 381; 13, S. 194 fg.; 15, S. 405 fg.

[135]) R.-O.-H.-G. 5, S. 349.

[136]) H.-G.-B. Artikel 54.

[137]) R.-G. 3, S. 186. Vgl. H.-G.-B. Artikel 459[2], 515.

[138]) H.-G.-B. Artikel 46.

Die Beschränkungen des Korrespondentrheders und Schiffers schliessen dann jedenfalls die Haftung der Rhederei und des Rheders aus, wenn der Dritte sie kannte.[139]) Ob dem Wissen auch in diesen Fällen das Wissen-Müssen gleichsteht, ist bestritten. In den Protokollen heisst es: „dass selbstverständlich hier, wie in anderen Fällen nichts im Wege stehe, das grobe Verschulden des Dritten dem dolus desselben gleich zu achten.“ [140]) Hiergegen spricht auch nicht, dass diese Interpretation der Artikel 462 und 500 in Widerspruch steht zu der bei Artikel 46^1 und 25^2 anzuerkennenden. Denn die stricte Interpretation dieser Stellen erklärt sich aus dem Gegensatze, in dem dieselben zu Artikel 46^2 und 25^3 stehen. Wenn in den letzteren Stellen ausdrücklich das Kennen-Müssen erwähnt ist, so geschah dieses nur, um die bei der alleinigen Erwähnung des Wortes „Kennen“ in den ersteren Stellen nach allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Ausdehnung auf das Kennen-Müssen unmöglich zu machen.[141]) „Wenn irgendwo, so regeln im Seehandelsverkehr Treu und Glauben die Beziehungen der Contrahenten, und wird man daher um so mehr den allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass grobe Fahrlässigkeit dem dolus gleichstehe, zur Anwendung bringen.“ [142])

Der Beweis der Kenntniss des Dritten oder der das Kennen-Müssen desselben begründenden Um-

---

[139]) H.-G.-B. Artikel 462, 500.

[140]) Protokolle S. 1532.

[141]) Lewis in Endemann's Handbuch 4, S. 69. Lewis, Kommentar S. 75, 143. Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 198. Cosack S. 126 (für den Schiffer). Anders Laband in der Zeitschrift 10, S. 220. Cosack S. 455 (für den Correspondentrheder).

[142]) Wagner S. 261, 207.

stände fällt natürlich dem Machtgeber zu, im Gegensatz zur einfachen Handelsvollmacht, bei der im Bestreitungsfalle der dritte Contrahent den Beweis führen muss, dass die Vollmacht einen derartigen Umfang hatte, dass der Vertreter zum Abschluss des fraglichen Rechtsgeschäfts befugt war.[143])

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, ob und in wie weit dem Dritten eine Erkundigungspflicht bez. Existenz und Umfang der Vollmacht obliege.

Das Handelsgesetzbuch enthält hierüber keine Bestimmungen. Der Uebertragung der für das römische Institorenverhältniss von Thoel aufgestellten Theorie einer solchen auf das heutige Vertretungsverhältniss, wonach der Dritte ausser im Falle eines Verdachtes sich beim institor selbst nach der Vollmacht zu erkundigen habe, dabei dessen Versicherungen trauen dürfe,[144]) widerspricht der Geschäftsgebrauch.[145]) Kein Argument für dieselbe kann die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts sein, die sie in dieser Weise annimmt,[146]) da ein anderes,[147]) jüngeres Erkenntniss desselben sie ausdrücklich leugnet. Ueberhaupt ist die Thoel'sche Theorie, wie Baron überzeugend ausführt,[148]) im römischen Recht nicht begründet; vielmehr enthalten die Stellen, aus denen Thoel seine Lehre geschöpft haben will — aequissimum erit, id servari, in quo praepositus est[149]); praepositio certam legem dat

---

[143]) Laband in der Zeitschrift 10, S. 223, 224.

[144]) Thoel 1, § 65.

[145]) R.-O.-H.-G. 10, S. 381.

[146]) R.-O.-H.-G. 10, S. 142.

[147]) R.-O.-H.-G. 23, S. 348.

[148]) In der Zeitschrift 27, S. 144 fg.

[149]) L. 11, § 5. Dig. de inst. act. 14, 3.

contrahentibus [150]) — den Satz, dass es hinsichtlich der Haftung des Präponenten und Rheders darauf ankommt, „ob das überwiesene Geschäftsgebiet überschritten ist, von Vollmachtseinschränkungen innerhalb des überwiesenen Geschäftsgebietes, aus denen der Präponent und Rheder nicht zu haften habe, ist nicht die Rede.“ [151])

Thoel behauptet ferner, [152]) „der Dritte müsse nachforschen, ob die Umstände, welche die Vollmacht voraussetze, vorlägen.“ Er beruft sich hierfür auf eine Reihe von Stellen, die sämmtlich vom Darlehn an den Schiffer und institor handeln, in denen ausgesprochen ist, der Dritte müsse bei einem Darlehn an einen Schiffer nachsehen, ob das Schiff reparaturbedürftig, die Anschaffung neuer Segel nöthig sei, ob an dem betr. Orte auch Segel zu haben wären und dgl. mehr. [153]) Mit Recht bemerkt hiergegen Baron, [154]) dass es sich in diesen Fällen um Singularbestimmungen bezüglich des Darlehns handele, dass aus ihnen nur der auch sonst [155]) bezeugte Rechtssatz sich ergäbe, dass Schiffer und institor keine Befugniss zur Darlehnsaufnahme hätten, und nur als negotiorum gestores — und zwar nur bei einem negotium necessarium — ein Darlehn aufnehmen dürften, und dass nur unter dieser Voraussetzung der Nothwendigkeit dem Dritten die adjektivische Klage gegeben werde.

Kann hiernach den Ausführungen Thoel's nicht zugestimmt werden, so muss doch andererseits anerkannt werden, dass den Dritten heute irgend eine Verbindlichkeit trifft, sich nach Bestand und

---

[150]) L. 1. § 12. Dig. de exerc. act. 14, 1.
[151]) Baron in der Zeitschrift 27, S. 148.
[152]) a. a. O.
[153]) L. 1. § 9, 10. L. 7. Dig. de exerc. act. 14, 1.
[154]) a. a. O. S. 151.
[155]) L. 1. Cod. de act. ex. et inst. 4, 25.

Umfang der Vollmacht zu erkundigen. Der Grad der hierbei anzuwendenden Sorgfalt ist nicht in abstracto zu bestimmen, es kommt auf die Umstände des einzelnen Falles an, und ist eine diesen entsprechende, verkehrsübliche anzuwenden.[156])

[156]) v. Hahn 1, S. 64. Behrend S. 228, 229, 349[17]. Lewis, Kommentar zu Art. 462. Mitteis S. 194. Endemann, Handelsrecht, S. 104. Der Kommentar von Anschütz und v. Voelderndorff steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt [S. 379]: nicht einmal durch Anschläge vor und in dem Laden soll die Haftung des Principals beschränkt werden können, da „weder eine allgemeine, noch eine durch das Geschäftsverhältniss begründete Pflicht des kaufenden Publikum angenommen werden kann, nach Anschlägen zu spähen, und bevor man in einem Laden kauft, alle irgendwo angehefteten Bekanntmachungen zu lesen." Auch Wendt [in Endemann's Handbuch 1 S. 290] verwirft eine Erkundigungspflicht, „nur so ferne die Umstände die Vermuthung einer Beschränkung geradezu an die Hand geben, wäre es crassa negligentia, einer solchen Vermuthung nicht nachzugeben, und die Einziehung von Nachrichten zu unterlassen."

IV.

Die Wirkung des vom Bevollmächtigten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts.

Durch das Rechtsgeschäft, welches der Bevollmächtigte gemäss der Vollmacht im Namen des Machtgebers abschliesst, wird Letzterer dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet. Zwischen dem Bevollmächtigten und dem Dritten erzeugt das Geschäft weder Rechte noch Verbindlichkeiten.[157]) Was unter einem vollmachtsmässigen Rechtsgeschäft zu verstehen, ist im vorigen Abschnitt erörtert. Im Uebrigen ist erforderlich, dass der Vertreter diese seine Eigenschaft auch äusserlich hervortreten lässt, dass er sich als solchen zu erkennen giebt.[158]) Die Existenz eines Vollmachtsverhältnisses ist nicht genügend, auch nicht, dass der Dritte weiss, dass sein Contrahent ein Vertreter sei, und in fremdem Namen contrahire. Fehlt es an der Bezugnahme auf einen Machtgeber, so wird der Vertreter selbst dann, wenn er zu erkennen gegeben, dass er in fremdem Interesse contrahire, vorausgesetzt, dass hierin nur die Angabe eines Grundes liegt, allein berechtigt und verpflichtet. Der Vertretene tritt erst nach wirklich erfolgter Cession[159]) und Schuldübernahme in Beziehungen zum Dritten.

---

[157]) H.-G.-B. Art. 52, 114, 241 [1], 293, 461, 502.

[158]) R.-O.-H.-G. 16, S. 83. Hellmann S. 113.

[159]) Vgl. Windscheid 2. § 330 [12]. R.-G. 1. S. 314. H.-G.-B. Artikel 368.

Es ist aber ausreichend, wenn sich nur aus den Umständen, z. B. früheren Erklärungen, ergiebt, dass der Vertreter im Namen des Vertretenen handeln wolle.[160]) Dieses liegt auch im Zeichnen der Firma mit einem das Vollmachtsverhältniss andeutenden Zusatze.[161]) Wenn das Handelsgesetzbuch dabei vorschreibt, dass der Handlungsbevollmächtigte sich bei der Zeichnung jedes, eine Prokura andeutenden Zusatzes zu enthalten und mit einem das Vollmachtsverhältniss andeutenden Zusatze zu zeichnen habe, so ist dieses lediglich eine Ordnungsvorschrift, deren Zuwiderhandlung landesgesetzlich mit Strafe bedroht ist,[162]) aber kein essentiale der Rechtsgiltigkeit des Vertrages.[163])

Mit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches wird ein schon in der Praxis des gemeinen Rechts gewohnheitsrechtlich ausgebildeter Grundsatz bestätigt.[164]) Durch die Erwähnung des Rechtserwerbs und der Verpflichtung in den gesetzlichen Bestimmungen werden allerdings nur die zunächst liegenden Fälle gekennzeichnet, es hat aber damit gesagt sein sollen, die rechtliche Folge überhaupt eines Geschäfts des Bevollmächtigten gehe den Principal an.[165]) „Neben Rechtserwerb und Verpflichtung steht jedwede Veräusserung, jedes Aufgeben eines dinglichen oder obligatorischen Rechtes, jede sonstige Veränderung rechtlichen Inhalts. Wenn der Bevollmächtigte zur Disposition stellt, oder die

---

[160]) R.-O.-H.-G. 1, S. 56 abgedruckt Z. 16, S. 208 und Seuffert's Archiv 26, Nr. 8.

[161]) H.-G.-B. Artikel 48.

[162]) Mecklenb. Einführungs-Verordnung zum Handels-Gesetzbuch vom 28. December 1863, § 18.

[163]) Seuffert's Archiv 27, Nr. 26.

[164]) Entscheidungen des O.-A.-Gerichts zu Rostock 7, S. 121.

[165]) Wendt in Endemann's Handbuch 1, S. 297.

Empfangbarkeit erklärt, wenn er jenseitig behauptete Nichtempfangbarkeit zugiebt und einräumt, wenn er Reu- oder Wahl-Rechte ausübt, Zahlungsfristen gewährt, sonstige rechtlich relevante Erklärungen abgibt, so sind das alles Geschäfte, deren Rechtsfolgen eben auf den Principal fallen, ohne dass gerade von Rechten und Verbindlichkeiten gesprochen werden dürfte." Es mag hierauf ein für alle Mal hingewiesen werden, im Folgenden wird der allgemein übliche Sprachgebrauch beibehalten werden.

Nur der Machtgeber, nicht auch der Vertreter, wird durch das von diesem im Namen des Ersteren geschlossene, vollmachtsmässige Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet. Der Vertreter ist auch nicht etwa als Durchgangspunkt der Rechtswirkungen zu denken, sondern ursprünglich eigene Rechte und Verbindlichkeiten werden für den Machtgeber erzeugt. Damit ist zugleich der Theorie der actio institoria vel quasi nach heutigem Recht der Boden entzogen. Denn die Zulassung einer Klage aus Geschäften des institor gegen den Präponenten neben der Kontraktsklage gegen den institor selbst hängt mit dem Grundsatze des römischen Rechts, dass eine eigentliche Stellvertretung beim Abschluss obligatorischer Rechtsgeschäfte nicht stattfinde, aufs Engste zusammen, und hatte den Zweck, die Belangung des Präponenten in so weit herbeizuführen, als es ohne Anerkennung der Zulässigkeit freier Stellvertretung bei obligatorischen Verträgen möglich war.[166]) Im Widerspruch hiermit steht es nicht, dass der Prokurist, der Korrespondentreheder und Schiffer klagen können, denn der Grund ist nicht die Gültigkeit der Grundsätze einer actio institoria, sondern er liegt darin, dass dieselben ihre Machtgeber auch nach dieser Richtung hin vertreten. Ein Bevollmächtigter, der nicht die Befugniss zur

[166]) R.-G. 2, S. 166.

gerichtlichen Vertretung hat, kann weder klagen, noch in Anspruch genommen werden, auch nicht, wenn er Befriedigungsmittel in Händen hat.[167])

Wird aber der Machtgeber im Gegensatz zum römischen Recht nicht mehr aus ursprünglich fremder, sondern aus ursprünglich eigener Verbindlichkeit haftbar, so können die römischen Rechtssätze, die sich darauf gründen, dass der Machtgeber aus der auf den Namen des institor pp. gestellten intentio verurtheilt wird, natürlich keine Anwendung finden. Daher haftet er auch heute für die Zeit vor Erhebung des Processes für Verzugszinsen, und bei casuellem Untergang der in obligatione befindlichen Sache in Folge eigenen Verzuges bedarf es keiner actio utilis mehr.[168])

Nach den heutigen gesetzlichen Festsetzungen ist eine Theorie, wie die namentlich von Puchta und Vangerow für das gemeine Recht vertheidigte, nicht mehr zu halten. Hiernach wurde gelehrt:[169]) Die Obligation müsse in der Person dessen, der den Vertrag schliesse, ihren Anfang nehmen. Der zum Vertragsschluss Bevollmächtigte sei das ursprüngliche Subject der Obligation, der Vertretene erwerbe nur als Cessionar Rechte, der Vertreter könne sich seiner Verpflichtung durch exceptio doli unter Verweisung auf den Vertretenen entledigen, andererseits stehe ihm die exceptio doli entgegen, wenn er die eigene Vertragsklage anstelle. Der Unterschied zwischen dem römischen und gemeinen Recht bestehe einmal darin, dass nach gemeinem Recht der Vertragsschluss unmittelbar auf den Namen des Vertretenen erfolgen könne, während das römische Recht verlange, dass der Vertreter den Vertrag auch

---

[167]) R.-O.-H.-G. 19. S. 326 und Citate. Thoel 1, § 75[44].

[168]) Buchka S. 25, 242.

[169]) Vangerow 3. § 608, Note I, 2 i. Vgl. Mitteis, § 10 und Citate.

wirklich für sich schliesse, dann auch darin,[170]) dass die für den Vertreter entstandene Berechtigung und Verpflichtung in allen Fällen praktische Wirkung nur für den Vertretenen habe. Die Form des heutigen Vertragsschlusses auf den Namen des Vertretenen habe nur die Bedeutung, den andern Contrahenten von dem prokuratorischen Verhältniss des Promissars und damit von der stillschweigenden Cession der kontraktlichen Forderung in Kenntniss zu setzen. Eine Modifikation dieser Lehre findet sich bei Kuntze:[171]) Der Vertretene hat nicht aus fremder Obligation Rechte und Verbindlichkeiten, sondern es entsteht für ihn eine Zweigobligation, während die Stammobligation des Vertreters unwirksam wird.

Mit diesen Theorien haben wir uns nicht weiter zu befassen. Sie sind überwunden, denn sie leugnen die direkte Stellvertretung, deren Zulässigkeit durch das Handelsgesetzbuch ausser Zweifel gestellt ist. Dagegen haben uns diejenigen Theorien zu beschäftigen, welche eine direkte Stellvertretung anerkennen. Keine derselben ist gesetzlich sanctionirt, um nicht dadurch andere, aus der betr. Construction sich ergebende Rechtssätze, deren Aufstellung man nicht beabsichtigte, stillschweigend zu billigen.[172])

Zunächst ist Savigny der Begründer einer Theorie, die, um dem angeblich noch gültigen Satze des römischen Rechts, dass die Obligation nur für die ursprünglichen Subjecte rechtliche Wirkung haben könne, gerecht zu werden, den Vertretenen als den Contrahenten ansieht.[173]) Seine Lehre beruht auf

---

[170]) Vgl. Windscheid 2, § 313[4].

[171]) Obligation und Singularsuccession S. 289.

[172]) R.-O.-H.-G. 6, S. 409.

[173]) Savigny, Obligationen-Recht 2, S. 57. Dernburg, Heidelb. krit. Zeitschrift 1, S. 16; Pandekten 1, S. 270. Hellmann S. 8 fg. Behrend § 49[1]. Vgl. dagegen Regelsberger in Endemann's Handbuch 2, S. 398[10]. Literatur-Angaben bei Mitteis S. 89 fg.

der Leugnung jedes Unterschiedes zwischen einem Boten und Stellvertreter. Der Vertreter ist nur blosses Instrument, durch welches der Vertretene seinen Willen erklärt. Der römische nuntius ist hiernach identisch mit dem heutigen Stellvertreter, die Stellvertretung daher schon im römischen Recht anerkannt. An einer Reihe von Fällen, in denen der Bote mehr oder weniger selbstthätig erscheint, sucht Savigny die juristisch gleiche Natur des Boten und Stellvertreters nachzuweisen. Er behauptet, wenn jemand den Auftrag erhalten, unter mehreren, zum Verkaufe ausgestellten Sachen die passendste auszusuchen mit mehr oder weniger Freiheit in der Bestimmung des Preises, er ebenso angesehen werden müsse, wie einer, dem nur eine gewisse Freiheit in der Preisbestimmung eingeräumt, oder der willenlos den vollständigen Inhalt einer Erklärung, oder wie ein willen- und bewusstloses Werkzeug ein blosses Jawort überbringe. „Denn mein auf mannigfache Entschlüsse gerichteter Wille, zwischen denen der Stellvertreter die Wahl haben soll, ist ja noch immer mein Wille, und der Stellvertreter erscheint in allen diesen Fällen der anderen Partei gegenüber als der blosse Träger meines Willens.“ [174]) Auch das Reichsgericht hat angenommen, dass der Vertretene der Contrahent sei. [175])

Die Grundlage der Savigny'schen Lehre, die Identificirung des Boten und Stellvertreters ist unrichtig.

Bote und Stellvertreter sind verschieden. Freilich nicht in dem Sinne einer namentlich in früherer Zeit verbreiteten Ansicht, [176]) wonach ein ganz bestimmter Auftrag, bei dessen Ausführung der Bote als

[174]) Savigny a. a. O. S. 59.

[175]) R.-G. 3, S. 122.

[176]) Vgl. Mitteis S. 128. Buchka S. 206. Laband in der Zeitschrift 10, S. 190. Entscheidungen des O.-A.-Gerichts zu Rostock 5, S. 211.

solcher auftreten müsse, für den Begriff des Boten nothwendig sei, während, sobald die Thätigkeit so beschaffen sei, dass sie auch nur den geringsten Grad eigener Einsicht und eigenen Willens erfordere, die gewählte Mittelsperson nicht länger als Bote gelten könne, sondern den Charakter des Stellvertreters annehme.

Denn der Begriff des Boten wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Mandant ihm einen gewissen Spielraum bez. der Abschliessung des Rechtsgeschäfts gewährt. Andererseits kann auch jemand ein ganz genau bestimmtes Geschäft als Stellvertreter eines Anderen abschliessen. „Wesentlich ist für den Begriff des Boten nur, dass er nach aussen hin als blosser Ueberbringer einer fremden Willenserklärung auftrete, und dass die Instruction des Boten mit diesem Auftreten übereinstimme. Der Stellvertreter hebt sich dadurch vom Boten ab, dass er sich nach aussen hin als selbstwollend darstellt. Auch bei ihm ist es gleichgültig, ob er [innerlich] die Entscheidung, dass das Rechtsgeschäft abgeschlossen werde, erst selber trifft, oder ob der Principal diese Entscheidung schon getroffen hat, nur darauf kommt es an, dass er den objectiv-rechtsgeschäftlichen Entschluss gefasst und erklärt hat.“ [177])

[177]) Zimmermann S. 22—24. Vgl. Laband in der Zeitschrift 10. S. 190—192. Schliemann in der Zeitschrift 16. S. 15. Karlowa S. 53, § 9[2]. Andere Ansichten über den Begriff des Boten finden sich bei Ihering und Windscheid. Ihering lehrt in den Jahrbüchern 1, S. 274, [vgl. dazu Laband in der Zeitschrift 10, S. 191, Schliemann in der Zeitschrift 16, S. 3 fg.]: „Wer nur faktische Dienste zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts leiste, sei Bote, bei juristischer Thätigkeit eines Gehülfen sei von Stellvertretung zu reden. Juristische Handlungen aber seien solche, welche juristische Wirkungen hervorbrächten.“ Windscheid [Pandekten 1, § 73[2], vgl. dazu Mitteis S. 131. 132] glaubt, dass die Auffassung, es sei keine Stellvertretung, wenn jemand als Organ der Aeusserung fremden Willens auftrete, dem Sprachgebrauch nicht entspreche, und unterscheidet daher zwischen Stellvertretung im Willen und Stellvertretung in der Erklärung.

Die Unrichtigkeit der Savigny'schen Lehre zeigt sich ferner aber auch daran, dass der Principal willensunfähig sein kann.[178]) Wenn Hellmann dieses Argument damit zu entkräften sucht, dass er die gesetzliche Vertretung von dem Begriffe der Stellvertretung ausschliesst,[179]) so liegt hierin zugleich das Zugeständniss, dass man auf Grund der Lehre Savigny's und seiner Nachfolger zu einer einheitlichen, befriedigenden Lösung in der Stellvertretungslehre nicht gelangen kann.

Der von Canstein[180]) für die Theorie angeführte angebliche Beweis, dass der Widerruf der Vollmacht die Wirksamkeit des Vertrages für den Vertretenen ausschliesse, was nur durch den Mangel des Willens des Vertreters zu erklären sei, ist kein Beweis für dieselbe, da der Vertrag auch bei Widerruf der Vollmacht für den gutgläubigen Dritten gültig ist.[181])

Die Consequenzen, zu denen man gelangt, wenn man den Vertretenen als den Contrahenten ansieht, sind denn auch derartige, dass sie für Vangerow ein erhebliches Argument gegen das Princip direkter Stellvertretung selbst gewähren.[182])

In der That muss, wenn der Vertretene selbst den Vertrag abschliesst, die Willensfähigkeit nur aus seiner Person beurtheilt werden, und daher auch ein wahnsinniger Stellvertreter ihn verpflichten.[183])

Auch im Uebrigen kann es bez. der Gültigkeit und Wirksamkeit des Vertrages nur auf die Person

---

[178]) Zimmermann S. 37. Dagegen bemerkt Mitteis S. 93, man könne sich in diesem Falle immer noch darauf berufen, dass hier der Wille vielmehr nachgelassen, als durch den Vertreter ersetzt sei.

[179]) Hellmann S. 25, 96, 104, 112.

[180]) In Busch's Archiv 21, S. 289.

[181]) Vgl. Mitteis S. 91.

[182]) Vangerow, Pandekten 3, S. 313 fg.

[183]) Laband in der Zeitschrift 10, S. 225. Mitteis S. 94 fg. Canstein in Busch's Archiv 21, S. 285.

des Vertretenen ankommen. Ein wesentlicher Irrthum des Stellvertreters bei Abschluss von Rechtsgeschäften wäre irrelevant, wenn nur der Vertretene nicht irrt, während in diesem Falle ein Vertrag trotz Uebereinstimmung des Dritten und des Stellvertreters nicht zu Stande kommt. Kennt der Vertreter Mängel der gekauften Sache, deren Unkenntniss auf Seiten eines Contrahenten die actio redhibitoria begründen würde, so müsste der Vertretene doch die actio redhibitoria haben, wenn er nur nicht selbst die Fehler auch gekannt.

Was die Haftung des Vertretenen für dolus und culpa betrifft, so kommt Canstein konsequent zu dem Resultate, dass der Vertretene für dolus und culpa seines Vertreters nicht hafte, so ferne ihm nicht eine Mitschuld oder culpa in eligendo zur Last falle.[184]) Um diese unhaltbare Consequenz zu vermeiden, behauptet Dernburg[185]), dass der Vertretene auch fraudulose Verträge von seinem Consense nicht ausschliesse, und dass ihn deswegen eine Haftung für solche treffe. Diese Begründung allein schon erweckt erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der unterliegenden Theorie. Auch Hellmann konstatirt eine bezügliche Haftung des Vertretenen, und begründet dieses damit, dass der Principal sich des Vertreters lediglich als eines Mittels seiner Willenserklärung bediene, und dass er daher den Schaden ersetzen müsse, der ihm durch das Verhalten dieses Mittels zugehe.[186]) Doch ist der hierin enthaltene allgemeine Grundsatz einer unbedingten Entschädigungspflicht des Urhebers einer Willenserklärung für den durch das Mittel der Erklärung angerichteten Schaden viel zu weit gehend.[187])

---

[184]) In Busch's Archiv 21, S. 286.
[185]) In der Heidelb. krit. Zeitschrift 1, S. 21.
[186]) Hellmann S. 153.
[187]) Vgl. Windscheid 2, § 309, Nr. 2.

Nach dem Vorstehenden ist also die Savigny'sche Theorie zu verwerfen. Das Gleiche gilt von der Ansicht Thoel's. Thoel lehrt:[188]) „Es ist eine Willenserklärung des Vertretenen vorhanden, aber auch eine des Vertreters. Der Vertreter kontrahirt, aber hierin liegt die Concentration des zu einem Vertrage zu allgemeinen, mandantischen Willens zu dem erforderlichen präcisen Vertragswillen. Der Stellvertreter ist der Erzeuger dieses Willens, und nicht der blosse Träger dieses bei Ertheilung der Vollmacht noch gar nicht vorhandenen Willens. In dem Vertragsschluss mit Hinweisung auf eine wirkliche und ausreichende Vollmacht liegt, während nur ein Vertrag vorzuliegen scheint, der Abschluss von zwei Verträgen mit dem Dritten. Der Vertrag zwischen dem Vertreter und dem Dritten hat für sich keine Wirkung, sondern dient nur dazu, um einen zwischen dem Vertretenen und Dritten zur Perfection zu bringen." Thoel's Lehre hat in der Literatur keinen weiteren Vertreter gefunden. Sie steht in Widerspruch mit dem Willen des Vertretenen, der eben vertreten sein, nicht aber selbst kontrahiren will. Sie geht aber auch von der Voraussetzung aus, dass es möglich sei, dass ein Stellvertreter den eigenen Willen des Vertretenen, eventuell einer willensunfähigen Person, erzeugen könne. Der Vertretene hat den Contract allerdings hervorgerufen, aber er hat ihn nicht geschlossen. „So sehr die rechtlichen Wirkungen, die der abgeschlossene Vertrag für und gegen den Mandanten hat, durch seine Vollmachtsertheilung bedingt sind, so bildet dennoch für den Contractsabschluss selbst diese Vollmachtsertheilung lediglich ein Motiv."[189])

[188]) Handelsrecht 1, § 70. Vgl. Hellmann S. 29 fg. Zimmermann S. 38 fg. Wendt in Endemanns Handbuch 1, S. 277.

[189]) Zimmermann S. 39, 40.

Nach einer dritten, weit verbreiteten Ansicht [sog. Repräsentationstheorie] schliesst nur der Vertreter das Rechtsgeschäft ab, aber der Vertretene ist vermöge rechtlicher Fiktion als der Contrahent anzusehen.[190]) Hierher gehört auch die Auffassung Windscheid's:[191]) „Als Willenserklärung des Vertretenen wird nicht die Willenserklärung des Vertreters gedacht, sondern eine Willenserklärung wie die des Vertreters." Die Zuhülfenahme einer Fiktion hat gewiss ihre Berechtigung gehabt. Hierdurch brachte man den Satz, dass der Stellvertreter contrahire, doch nicht mit Wirkung für sich, mit dem Satze des römischen Rechts, dass die Obligation rechtliche Wirkung nur für die ursprünglichen Subjecte haben könne, einem Satze, dem die gemeinrechtliche Doctrin noch Gültigkeit zuschrieb, in Einklang. Indem die neue Lehre durch diese Vermittelung das alte Recht formell rettete, verschaffte sie sich Eingang, und begegnete dem Vorwurfe, dass sie mit dem Wesen der Obligation in Widerspruch stände, denn nach der Fiktion ist der Vertretene das ursprüngliche Subject derselben. Die Fiktion war eine sog. praktische, historische, „die die Schwierigkeiten umgeht, anstatt sie zu lösen, aber den Fortschritt ermöglicht, indem sie ihn verschleiert."[192])

Es ist nun aber irrig, die Unstatthaftigkeit der Wirkung eines Vertrages für Andere, als die ursprünglichen Subjecte desselben, auf das Wesen der Obligation zu gründen, sie als eine begriffliche, logische darzustellen. Unerklärt blieben ja immer hiernach die im römischen Recht zugelassenen Fälle

---

[190]) Buchka S. 236. So auch Laband in der Zeitschrift 10, S. 187, 226. Schliemann in der Zeitschrift 16, S. 25. R.-O.-H.-G. 6, S. 406. Vgl. auch die Citate bei Mitteis S. 97 fg.

[191]) Pandecten 1. § 73[16b]. Vgl. 2. § 313[4].

[192]) Ihering, Geist. 3. S. 287, 288. Unger in den Jahrbüchern 10, S. 9[12].

direkter Stellvertretung bei Contracten, bei der Darlehns- und Pfandgabe.[193])

Die Unmöglichkeit ist vielmehr eine positive. Bezüglich der Ursachen einer derartigen Verwechslung ist nur auf Ihering zu verweisen:[194]) „Es hat einmal etwas höchst Verlockendes, ja man möchte sagen, es ist eine im Wesen der Jurisprudenz selber tief begründete Versuchung, dass sie den realen Mächten gegenüber, mit denen sie sich in die Schöpfung des Rechts zu theilen hat, die Autonomie des juristischen Denkens zur möglichsten Geltung zu bringen und das Positive zur idealen Höhe einer logisch juristischen Wahrheit zu erheben sucht." „Es ist das Blendwerk juristischer Dialektik, die dem Positiven den Nimbus des Logischen zu geben versteht."

Seine Begründung findet der positive Satz des römischen Rechts in den ethischen Anschauungen der Römer. Es ist des freien Mannes unwürdig, durch einen anderen homo sui juris zu handeln, wie es unwürdig ist, dass ein Freier sich zum blossen Stellvertreter eines Anderen hingäbe. Dazu bediente man sich vorzüglich der Sklaven, dann auch der Gewaltunterworfenen.[195]) Die gesteigerten Verkehrsbedürfnisse wie auch das Christenthum brachen mit dieser Auffassung. Uns ist die römische Anschauung völlig fremd. Damit ist auch die Berechtigung der Gültigkeit jenes positiven römischen Rechtssatzes weggefallen. Mit der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung des Princips directer Stellvertretung ist er zugleich überwunden, und es gilt heute der Rechtssatz, dass Rechtswirkungen auch für Andere, als die ursprünglichen Subjecte eines Vertrages direct erzeugt werden können. Jene praktische

[193]) Wendt in Endemanns Handbuch 1, S. 275.

[194]) Geist. 3, S. 299, 300.

[195]) Endemann, Handelsrecht. § 31. Laband in der Zeitschrift 10, S. 186. Unger in den Jahrbüchern 10, S. 12.

Fiktion ist nunmehr zu verwerfen, „die Krücke wegzuschleudern, die Maske abzuwerfen.“ [196]) Von einer Fiktion ist heute nur noch im Sinne einer theoretischen, dogmatischen zu reden. Sie hat nur noch demonstrativen Werth als Hülfsmittel juristischen Denkens, „sie bewirkt nichts, sondern erklärt nur mittelst Vergleichung und erleichtert hierdurch die Darstellung und Auffassung des geltenden Rechts.“ [197])

Diese Erläuterung durch eine Parallele darf aber nicht dahin führen, Consequenzen zu statuiren, die sich nur ergäben, wenn die Fiktion ein rechtliches Agens selbstständiger Bedeutung wäre. [198])

Das Charakteristische der direkten Stellvertretung ist nach dem Vorhergehenden, dass der Contrahent und das Subject der Rechte und Verbindlichkeiten verschiedene Personen sind.

Hieraus folgt, dass, wenn der Beklagte als Stellvertreter contrahirt zu haben behauptet, er keine klagablehnende exceptio vorschützt, sondern leugnet, dass gegen ihn klagerzeugende Thatsache begründet sei. [199]) Der Kläger muss daher beweisen, dass Beklagter Subject der Obligation sei. [200])

[196]) Unger in den Jahrbüchern 10, S. 11[12].

[197]) Unger a. a. O. S. 9. Ihering, Geist. 3, S. 287, 288.

[198]) Gegen die Zuhülfenahme einer Fiktion erklärt sich ganz Zimmermann (S. 41): „Es müsse eine jede Formulirung vermieden werden, die die Vorstellung wiedererwecken könne, dass der Vertretene der Handelnde sei.“ Windscheid wirft Zimmermann vor (Pandekten 1, § 73[16b]): dass aber seine Formulirung der Stellvertretung, „der Stellvertreter handele in der erkennbaren Absicht, dass Selbsthandeln eines Andern zu ersetzen“, nichts Anderes heisse, als dass der Stellvertreter wolle, dass sein Handeln für die rechtliche Behandlung als das Handeln des Vertretenen gedacht werden solle.

[199]) Wendt in Endemanns Handbuch 1, S. 296.

[200]) Auch das Reichsgericht nimmt an, der Kläger müsse im Falle des Bestreitens beklagtischerseits beweisen, dass der Beklagte Vertragssubject sei, es gründet aber dieses darauf, dass der Vertretene der Contrahent sei. R.-G. 2, S. 195, 196, woselbst Literatur und Judikatur-Nachweise; 3, S. 122.

Den Dualismus, der sich bei der direkten Stellvertretung aus der Verschiedenheit von Contrahent und Rechtssubject herausstellt, haben die Neueren in verschiedener Weise zu formuliren gesucht.

Ihering drückt die Theorie der direkten Stellvertretung mit den Worten aus: „die wahre, ächte Stellvertretung beruht auf einer Trennung von Ursache und Wirkung beim Rechtsgeschäft, die Ursache, die Handlung, fällt auf die Person des Stellvertreters, die Wirkung, das Recht, auf die des Repräsentirten. Sie schliesst also eine künstliche Spaltung dessen in sich, was bei der natürlichen Gestalt des Verhältnisses eins ist.“ [201]) Hierzu bemerkt Zimmermann [202]) mit Recht, die Formulirung Ihering's sei in einzelnen Fällen unbestimmt, sie sei aber auch nicht absolut richtig; Ersteres, wenn die beabsichtigte Wirkung nicht in der Person des Vertretenen zu Stande komme, d. h. wenn die Handlung, in der er vertreten werde, auch dann, wenn er sie selbst vorgenommen hätte, in seiner Person die rechtliche Wirkung nicht erzeugt hätte, so, wenn er im Consense, in der Stellvertretung selbst vertreten werde; Letzteres, wenn jemand Stellvertreter seines eigenen Stellvertreters sei.

Karlowa [203]) unterscheidet im Rechtsgeschäft den Errichtungsakt vom Bestand. Unter Letzterem versteht er die aktive und passive Gebundenheit der Parteien bez. des Eintritts der beabsichtigten Rechtswirkungen. Demzufolge behauptet er in Betreff der Stellvertretung: Der Errichtungsakt gehe lediglich vom Stellvertreter aus, dass er im Namen des Ver-

---

[201]) Geist. 3, S. 166.

[202]) S. 43, 44.

[203]) S. 5, 55.

tretenen vorgenommen werde, habe den Sinn, dass der Bestand des Geschäfts, und erst folgeweise die beabsichtigte rechtliche Wirkung in seiner Person eintreten solle. Da nun der Bestand des Geschäfts die Ursache des Eintretens der Wirkung, so könne man nicht sagen, dass das Wesen der wahren Stellvertretung auf einer völligen Trennung von Ursache und Wirkung beim Rechtsgeschäft beruhe. Hierin kann nun aber ein wesentlicher Unterschied von der Ansicht Iherings nicht erblickt werden. Denn, wenn der „Bestand" des Rechtsgeschäfts nach Karlowa auch nicht identisch ist mit den beabsichtigten rechtlichen Wirkungen, so ist er doch immer die Ursache dieser Wirkungen. [204])

Die Trennung von Ursache und Wirkung wird anschaulich dargestellt durch die Worte Regelsbergers. „Der Funke, welcher durch die Handlung des Vertreters erzeugt wird, springt über auf die Person des Vertretenen." [205])

Der Grund, weswegen den Vertretenen die Rechtsfolgen fremder Handlung treffen, liegt eben in der Vollmacht. In ihr erklärt der Vertretene den Willen, „sich die Wirkung fremden Rechtsgeschäfts so gefallen zu lassen, als zu begehren." [206])

---

[204]) Vgl. Windscheid 1, § 73[16b].

[205]) In der krit. Vierteljahrsschrift 11, S. 368. — Windscheid ist Gegner dieser Auffassung: Sie werde der Intention der Parteien nicht gerecht, denn der einfache Ausdruck des Parteiwillens sei eben die Fiktion. Die Parteien wollten, dass es so gehalten werden solle, als hätte nicht der Handelnde gehandelt, sondern ein anderer. Auch geriethe diese Auffassung in unlösliche Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Grenze zwischen dem durch einen Stellvertreter abgeschlossenen Vertrag und dem Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Pandekten 1, § 73[16b] 2, § 313[4].

[206]) Wendt in Endemanns Handbuch 1, S. 277. Endemann, Handelsrecht S. 95. Zimmermann S. 40. Brinz § 371 sub 5.

Nur in diesem Sinne ist es richtig, wenn Mitteis lehrt.[207]) das Rechtsgeschäft komme zu Stande auch durch den Willen des Vertretenen, und nicht allein durch den Willen des Stellvertreters. Es kann allerdings, im Falle einer Specialvollmacht, der Stellvertreter einen Willen erklären, der mit dem Inhalt des Willens des Vertretenen zusammenfällt.

Aus dem Vorgetragenen ergiebt sich bez. der Frage, nach wessen Person das Rechtsgeschäft zu beurtheilen ist, die Folge, dass es hinsichtlich der Willenserklärung auf die Person des Stellvertreters, hinsichtlich des Erwerbs der Rechte und Verbindlichkeiten auf die Person des Vertretenen ankommt.[208])

Der Vertreter muss daher zunächst willensfähig, handlungsfähig sein. Wahnsinnige, infantes, sinnlos Betrunkene können auch nicht in fremdem Namen handeln. Dispositions-, verpflichtungsfähig braucht der Vertreter nicht zu sein, weil er eben nicht sich selbst verpflichtet. Daher können Unmündige, Frauen als Vertreter auftreten. Weiter ist lediglich auf die Person des Vertreters zu sehen, um zu erkennen, ob das als gewollt Erklärte auch wirklich gewollt ist. Befindet sich der Vertreter in einem wesentlichen Irrthum, so ist die Willenserklärung für den Vertretenen nichtig, wenngleich dieser den Irrthum nicht theilt, d. h. das vom Vertreter Erklärte wirklich will.[209])

---

[207]) S. 109 fg.

[208]) Brinz § 371. Ihering in den Jahrbüchern 1. S. 290. Wendt in Endemanns Handbuch 1. S 299. Curtius im Archiv für civilist. Praxis 58. S. 94. Laband in der Zeitschrift 10, S. 226. Schliemann in der Zeitschrift 16. S. 25[21]. Zimmermann S. 41[49]. Mitteis S. 104. Windscheid 1, S. 73[18]. Entscheidungen des O.-A.-Gerichts zu Rostock 7, S. 34. Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs 1, S. 226 fg. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs § 117.

[209]) Vgl. Mitteis S. 104, 105. Windscheid 1, § 73[21a].

In den Fällen, in denen Wissen und Nicht-Wissen Thatbestandsmoment ist, ist ebenfalls die Person des Stellvertreters entscheidend. Kannte der Vertreter bei einem Kaufe die Fehler der gekauften Sache, so hat der Vertretene auch bei Specialvollmacht[210]) keinen Anspruch deswegen, wenn er sie selbst auch nicht kannte. Dagegen schadet dem Vertretenen sein eigenes Wissen nicht, wenn nur der Stellvertreter die Fehler nicht kannte. Ausnahmen bestehen hier im Interesse der bona fides, insofern ohne sie die Stellvertretung zur Umgehung der allgemeinen Grundsätze über Irrthum und Unwissenheit benutzt werden könnte, wenn der Principal Auftrag zum Ankauf einer species gegeben[211]) und bei einer generellen Vollmacht, wenn er bei Abschluss des Geschäfts zugegen, dasselbe seinem Bevollmächtigten verbieten konnte.[212])

Ebenso ist, wenn der Stellvertreter zu der Willenserklärung durch Zwang oder Betrug bestimmt ist, das an sich anfechtbare Geschäft von dem Vertretenen, der nicht gezwungen, noch betrogen, nicht anfechtbar, wenn er trotz Kenntniss des Zwanges oder Betruges den Abschluss gerade dieses Rechtsgeschäfts durch den Stellvertreter gewollt.

Eine weitere Consequenz des oben[213]) formulirten Princips ist, dass der Vertretene nach Artikel 306 H.-G.-B. nicht Eigenthümer wird, wenn der Stellvertreter gewusst, dass der Veräusserer nicht Eigenthümer sei. Ferner hindert die Kenntniss der Wechselfälschung auf Seiten des Vertreters die Berufung auf den gutgläubigen Erwerb.

---

[210]) Dagegen Mitteis S. 278, 281, 282.

[211]) L. 51 pr. Dig. de aed. ed. 21, 1. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs § 118.

[212]) Curtius im Archiv für civilist. Praxis 58, S. 91.

[213]) S. 60 oben.

Die Person des Vertretenen anlangend, so kann ihm die Handlungsfähigkeit, die der Stellvertreter haben muss, fehlen. Er muss nur im allgemeinen rechtsfähig sein, wie die besondere Fähigkeit – Veräusserungs-Darlehns-Wechsel-Fähigkeit — haben, die erforderlich ist, um Subject der aus den Handlungen des Vertreters hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten zu werden.[214])

Die Person des Vertretenen entscheidet, ob die Voraussetzungen eines subjectiven Handelsgeschäftes, Gewerbsmässigkeit oder Zusammenhang mit dem Handelsgewerbe, vorhanden sind. Hierher gehört auch die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts: „Wenn zur Begründung eines Verhältnisses gehört, dass beide Theile Kaufleute sind, so kann, wenn einer nicht Kaufmann ist, der Mangel dieser Eigenschaft nicht als dadurch erledigt angesehen werden, dass derjenige, der in fremdem Namen und für fremde Rechnung das Geschäft vollzog, Kaufmann war.[215])

Die Frage, nach welchen von beiden Personen die Form der Willenserklärung sich richten müsse, ist für das Gebiet des Handelsrechts unpraktisch, da nicht für gewisse Personen besondere Formen vorgeschrieben sind, sondern, wo sie nöthig, nach dem Inhalt des Geschäfts erfordert werden.[216])

Eine besondere Betrachtung macht noch die Frage nach der Haftung des Vertretenen für Verschulden des Vertreters nöthig. Die Nürnberger Conferenz hat es abgelehnt[217]), allgemeine Rechtssätze hierüber aufzustellen.

---

[214]) Nach positiver Bestimmung ist für gewisse Personen auch der Betrieb von Handelsgeschäften durch Vertreter unzulässig, wenn ihnen der eigene Betrieb untersagt ist, z. B. der Handel mit getragenen Kleidern. Gewerbeordnung §§ 35, 45—47.

[215]) R.-O.-H.-G. 16, S. 28.

[216]) Laband in der Zeitschrift 10, S. 227 [64].

[217]) Protokolle S. 4518.

Was zunächst das Verschulden bei Eingehung eines Rechtsgeschäfts betrifft, so ist ein Vertrag darum noch nicht vollmachtswidrig, weil dem Vertreter bei dessen Abschluss ein Verschulden zur Last fällt. „Selbst ein vom Vertreter begangener dolus erscheint nicht als ein selbstständiges, die streng subsidiäre actio doli erzeugendes Delict, sondern als eine Verletzung der schon bei Eingehung des Vertrages obliegenden Vertragsverpflichtungen." [218])

Nach römischem Recht steht der dominus negotii für ein derartiges Verschulden des institor ein, weil er aus der auf den Namen des institor gestellten intentio verurtheilt wird. [219]) Nach heutigem Recht gilt Gleiches, nicht zwar, weil der Vertrag des Vertreters in allen Beziehungen als der des Vertretenen angesehen wird, [220]) sondern weil die Klage gegen den Vertretenen die ganze, durch das Rechtsgeschäft des Vertreters begründete, vollmachtsmässige Verbindlichkeit umfasst. Hat der Vertreter nur innerhalb der Vollmacht im Namen des Vertretenen gehandelt, so treffen diesen die rechtlichen Wirkungen nach Artikel 52 H.-G.-B. schlechthin, und wie ein Irrthum des Vertreters dem Vertretenen nützt, muss er auch für dolus und culpa desselben einstehen. [221]) Auch hier tritt der Grundsatz ein: Non decipi debent contrahentes [222]); imputaturum sibi, cur talem elegerit [223]); der Beschädigte, der sich mit dem Stellvertreter einliess, fidem domini secutus est. [224])

---

[218]) R.-O.-H.-G. 6, S. 404. Vgl. R.-G. 12, S. 112.

[219]) Buchka S. 24

[220]) So Buchka S. 243. Vgl. Puchelt, Kommentar 2, S. 93. Z. 8, S. 156.

[221]) Goldschmidt, System, S. 105, 106. Anschütz und v. Voelderndorff S. 310. v. Hahn 1, S. 225. Laband in der Zeitschrift 10. S. 227. R.-O.-H.-G. 6, S. 407; 15, S. 26, 27. Anders Mitteis S. 278 fg.

[222]) L. 11 § 5. Dig. de inst. act. 14, 3.

[223]) L. 1 § 9. Dig. de exerc. act. 14, 1.

[224]) § 1. J. quod cum eo. 4, 7. Vgl. Z. 21, S. 547.

Die Frage nach der Haftung des Vertretenen für Verschulden des Vertreters, welches dieser nach Begründung des Rechtsverhältnisses in Ausführung eines Vertrages begangen, ist nicht aus dem Gesichtspunkt der Stellvertretung zu beantworten, da diese lediglich den Abschluss von Rechtsgeschäften zum Gegenstand hat.[225])

Ist dem Bevollmächtigten auch die Ausführung des von ihm geschlossenen Rechtsgeschäfts überlassen, so ist er in dieser Beziehung nicht mehr Stellvertreter, sondern nur Gehülfe. Es ist nun aber unrichtig, anzunehmen, dass ein Principal für das Verschulden seiner Gehülfen nach heutigem Recht unbedingt einstehe.[226]) Das moderne Recht tritt in dieser Beziehung allerdings hinter das römische zurück. Denn die Obligation ist nach römischem Recht eine des institor, für die sammt ihren Modifikationen der Principal eintreten muss. Abgesehen von Ausnahmen, wie beim Frachtvertrage, und vorausgesetzt, dass es dem Principal überhaupt gestattet, sich eines Gehülfen zu bedienen, haftet er nur für culpa in eligendo et custodiendo.[227]) Der trotz dieser Diligenz vom Gehülfen angerichtete Schade ist casus, für den der Principal nur haftet, wenn er die Garantie hierfür übernommen. Diese braucht jedoch nicht ausdrücklich zu erfolgen, sie ergiebt sich häufig schon aus den Umständen.[228])

Für dolose und culpose Beschädigungen des Vertreters, die unabhängig sind von dem Contract

---

[225]) Hellmann S. 154. Mitteis S. 288, 295.

[226]) Dieser Ansicht ist Ubbelohde in der Zeitschrift 7. S. 199. Insbesondere für den Werkverdingungsvertrag: R.-O.-H.-G. 13, S. 76. R.-G. 10, S. 165.

[227]) Windscheid 2, § 401[5] und Citate. Goldschmidt. System, S. 106. Ihering in den Jahrbüchern 4, S. 84, 85.

[228]) Z. 21 S. 578.

und dessen Erfüllung, haftet der Principal nicht, mögen sie auch veranlasst sein durch die Eingehung und Ausführung der übertragenen Geschäfte, „weil es eben an einem Bezugsverhältniss fehlt, welches den Principal an solchem Verschulden theilhaftig machen könnte.“ [229])

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, dass kein Raum ist für eine Verpflichtung, wie sie Mitteis behauptet: [230]) „Die Thatsache des Vertragsschlusses verpflichtet den Stellvertreter, bonam fidem zu prästiren, verletzt er diese Obliegenheit, so macht er sich mit der Vertragsklage verantwortlich, obwohl er sich durch den Vertrag zu nichts verpflichten wollte.“ Mit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in Widerspruch stehend, ist eine solche Haftung nicht einmal als Postulat der bona fides hinzustellen, denn, so lange das Geschäft vollmachtsmässig, — und davon ist hier die Rede — hat der Dritte eine Klage eben gegen den Vertretenen. Hat aber ein Handlungsbevollmächtigter oder Prokurist seine Vollmacht überschritten, oder ganz ohne solche gehandelt, so haftet er dem Dritten, der den Mangel der Vollmacht nicht kannte, auf Schadensersatz oder Erfüllung nach Handelsrecht. [231]) Der Gegenkontrahent erlangt dann einen ebenso wirksamen Anspruch, als er gegen den vermeintlichen Geschäftsherrn erlangt haben würde, wenn dieser dem falschen Vertreter eine vollgültige, ihn zu dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft ermächtigende Vollmacht ertheilt hätte. Der falsus procurator darf sich daher auch nur solcher Einreden bedienen, die er

---

[229]) Mitteis S. 288. Vgl. Thoel 1, § 86[3]. Anschütz und v. Voelderndorff S. 311.

[230]) S. 162. Vgl. auch Buchka S. 239.

[231]) H.-G.-B. Artikel 55. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs § 125. Vgl. Wechsel-Ordnung Art. 95.

nach Handelsrecht vorbringen darf.[232]) Neben der Erfüllung kann ein weitergehender Schade gefordert werden.[233]) Derselbe begreift nicht nur damnum emergens, sondern auch lucrum cessans.

Bei blosser Ueberschreitung der Vollmacht kann der Dritte sich, soweit für das Geschäft Vollmacht vorliegt, an den Principal halten, daneben den falsus procurator auf Schadensersatz oder Erfüllung belangen, falls nicht eine solche Theilung dem einheitlichen Charakter des Geschäfts widerspricht.[234])

Durch Artikel 298 sind diese Rechtssätze auf die Handelsvollmacht ausgedehnt, sie finden aber keine Anwendung bei der Ueberschreitung der Befugnisse des Korrespondentreeders, da der Umfang derselben gesetzlich feststeht,[235]) und der Dritte sich die Einrede gefallen lassen muss, dass er diesen gesetzlichen Umfang der Vertretungsbefugnisse habe kennen müssen, und wenn er sich trotzdem mit ihm eingelassen habe, sich die Folgen selbst zuschreiben müsse.

An sich müsste Gleiches vom Schiffer gelten. Wenn Artikel 502 dennoch bestimmt, der Schiffer wird dem Dritten durch das Rechtsgeschäft verpflichtet, wenn er seine Befugnisse überschritten, so ist dieses eine Festsetzung positiver Natur.

Bestritten ist, wie die Verbindlichkeit des falsus procurator juristisch zu construiren sei. Unrichtig ist die auf dem römischen Recht beruhende Anschauung, dass der Vertrag zunächst zwischen dem falsus procurator und dem Dritten entstanden sei, mit der Nebenbestimmung aber, dass der Principal aus demselben berechtigt und verpflichtet werde. Falle diese weg, so hafte der falsus procurator

---

[232]) R.-O.-H.-G. 11 S. 358.
[233]) Behrend § 51, Note 10 a. E.
[234]) Behrend S. 360.
[235]) Wagner S. 207[22], 260.

persönlich.[236]) Hiergegen spricht auch, dass derselbe kein Recht auf Erfüllung erlangt. Das Geschäft ist ein contractus claudicans. Erst wenn der Dritte, nachdem er den Mangel der Vollmacht entdeckt, Erfüllung verlangt, erhält auch der falsus procurator ein Recht darauf, das er nicht nur einredeweise, sondern, wenn der Dritte seine Klage fallen lässt, auch klagend geltend machen kann.[237])

Nach der hier vertretenen Ansicht übernimmt, wer in fremdem Namen ohne Angabe des Mangels der Vollmacht contrahirt, die stillschweigende Garantie für die Existenz der Vollmacht. Und zwar hindert selbst ein entschuldbarer Irrthum über den Mangel der Vollmacht das Entstehen einer eigenen Verbindlichkeit nicht.[238]) Laband schliesst dieselbe allerdings in einem solchen Falle aus auf Grund der Construction der Verbindlichkeit des falsus procurator als Schadensersatzpflicht wegen culpa in contrahendo. Diese erblickt er in dem Mangel der Prüfung der Vollmacht und bei Nicht-Existenz einer solchen in der Versäumung einer dahin gehenden Benachrichtigung an den Dritten.[239]) Aber „die feine Theorie von der culpa in contrahendo entspricht dem Artikel 55 des Handelsgesetzbuchs nicht. Es ist nicht anzunehmen, dass dieses Gesetz, welches auf feste, praktische Ziele hinarbeitete, die Ansprüche des Dritten gegen den falschen Bevollmächtigten von der schwankenden Erörterung der Thatfragen über das Vorhandensein einer culpa abhängig machen wollte; es schnitt vielmehr scharf

---

[236]) Vgl. hierzu Laband in der Zeitschrift 10, S. 233 Keyssner in der Zeitschrift 11, S. 502.

[237]) v. Hahn 1, S. 216.

[238]) Windscheid 1, § 74[7a. 7b.] Vgl. Buchka S. 238.

[239]) In der Zeitschrift 10, S. 234 fg. Vgl. Ihering in den Jahrbüchern 4, S. 1 fg.

ein und bestimmt, dass für den Fall, dass der angebliche Machtgeber durch den Vertrag nicht verpflichtet worden ist, der falsche Bevollmächtigte selbst haftet.“ [240])

Ansserdem spricht gegen die Lehre Labands, dass auf Grund derselben nur zu einer Verbindlichkeit zur Leistung des negativen Vertragsinteresses zu gelangen ist.[241])

Zum Schlusse ist noch die Frage zu erledigen, ob der Stellvertreter eines Andern in dieser Eigenschaft mit sich selbst in eigenem Namen oder im Namen eines ebenfalls von ihm Vertretenen Rechtsgeschäfte abschliessen könne. Das Reichsoberhandelsgericht hat entschieden, „es sei nach den Grundsätzen des Civilrechts, wie des Handelsrechts, von besonderen Ausnahmen abgesehen, rechtlich unmöglich, dass bei einem Vertrage die Stellen einander gegenüberstehender Contrahenten durch eine und dieselbe Person vertreten werden könnten.[242])

Es steht einem solchen Rechtsgeschäft aber keineswegs eine innere Unmöglichkeit entgegen. Allerdings kann niemand Rechte und Verbindlich-

---

[240]) Keyssner in der Zeitschrift 11, S. 506.

[241]) Windscheid 1, § 74[8]. Gegen Laband auch Behrend S. 357[3]. Curtius im Archiv für civilist. Praxis S. 99. fg. Wendt in Endemanns Handbuch 1, § 73, betrachtet die Verbindlichkeit des falsus procurator als unmittelbar ex lege entspringend. Das Reichs-Gericht führt aus [6. S. 214]: „Die rechtliche Folge, dass der Machtgeber direkt verpflichtet wird, und der Bevollmächtigte ausser Verbindlichkeit bleibt, tritt nur ein, wenn die behauptete Vollmacht in Wirklichkeit ertheilt ist. Fällt diese Voraussetzung fort, so haftet der angeblich Bevollmächtigte „als Contrahent.“ Er würde arglistig handeln, wenn er den Dritten an den Machtgeber verweisen wollte, der Dritte darf „deshalb“ von dem Bevollmächtigten Erfüllung verlangen.“

[242]) R.-O.-H.-G. 8. S. 393.

keiten gegen sich selbst haben. Aber dieses trifft eben bei der direkten Stellvertretung nicht zu, weil das Rechtsgeschäft zwei verschiedene Vermögenssphären berührt. „Dass ein und derselbe Wille, der des Vertreters, diese Wirkung hervorbringt, ist kein Hinderniss ihrer Gültigkeit, weil ja eben dieser Wille hier nichts innerlich Widersprechendes und nicht objectiv Unmögliches, sondern etwas innerlich Vereinbares und objectiv Mögliches will, eine andere Schranke aber, als die im Wesen des Willens selbst liegende, dem Willen nicht gesetzt, die Grenze des Willens nur eine psychologische ist.[243])

Es ist natürlich erforderlich, dass der Wille des Stellvertreters nicht bloss concipirt werde, er muss auch, wie jeder andere Wille, der rechtliche Wirkungen zur Folge haben soll, in irgend einer Weise objectiv zu Tage treten.

Der an sich mögliche Abschluss eines Rechtsgeschäfts durch einen Stellvertreter mit sich selbst in eigenem Namen oder als Stellvertreter eines Andern ist ausgeschlossen, wenn die eigenen Interessen des Vertreters denen des Vertretenen widerstreiten.[244]) Auch bestehen gesetzliche Verbote. So enthält das römische Recht die Bestimmung,[245]) dass Alle, qui aliena negotia gerunt, d. h. alle Be-

---

[243]) Roemer in der Zeitschrift 19. S. 69. Vgl. R.-G. 6, S. 11; 7, S. 120. Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs 1, S. 224, 225. Behrend sieht in den hier zur Frage stehenden Handlungen nicht Stellvertretungs- sondern Verwaltungs-Akte. „Man könne höchstens sagen, dass dabei das Princip der Stellvertretung konstructiv verwerthet werde, sofern durch dasselbe die Entstehung oder Beendigung von Rechten oder Verbindlichkeiten in der Person des dominus erklärt werde.“ [Handelsrecht S. 344³.]

[244]) Mitteis S. 198. Behrend S. 345.

[245]) Vgl. Windscheid 2, § 388¹⁴. Roemer in der Zeitschrift 19, S. 77 fg.

vollmächtigte, nicht nur die, welche fremdes Vermögen „kraft Amtes" verwalten, nicht an sich selbst verkaufen dürfen.

Im Gegensatz zum Vorstehenden ist selbstverständlich der Abschluss eines Rechtsgeschäfts durch einen Vertreter im Namen des Vertretenen mit diesem selbst unzulässig, denn hier würden Berechtigung und Verpflichtung in einer Person zusammentreffen.[246])

Keine Stellvertretung liegt vor, wenn in Artikel 56 bestimmt ist: Wenn ein Prokurist oder Generalhandlungsbevollmächtigter ohne Einwilligung des Principals Handelsgeschäfte macht, so muss er sich auf Verlangen des Principals gefallen lassen, dass diese Geschäfte als für Rechnung des Principals geschlossen angesehen werden.[247]) Denn der Bevollmächtigte will in solchem Falle gar nicht als Stellvertreter handeln, er kontrahirt in eigenem Namen. Es wird aber eine Stellvertretung auch nicht fingirt,[248]) der Principal hat nur gegen den Bevollmächtigten einen Anspruch auf Cession der in seiner Person zur Entstehung gelangten Rechte, die Succession in dessen Verbindlichkeiten findet nur mit Einwilligung des Dritten statt.

---

[246]) R.-G. 5. S. 58. Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. S. 225.

[247]) H.-G.-B. Artikel 59, 96, 97, 157.

[248]) Laband in der Zeitschrift 10, S. 201. Zimmermann S. 29. v. Hahn 1, S. 222.